

Università di Pisa
Dipartimento di giurisprudenza
Corso di laurea in giurisprudenza

**LA NUOVA DISCIPLINA DEL
RICONOSCIMENTO DELLE QUALIFICHE
PROFESSIONALI NELL'UNIONE EUROPEA**

Il candidato

Andrea Barlettani

Il relatore

Simone Marinai

A.A. 2014/2015

SOMMARIO:

1. La direttiva 2005/36/Ce sul riconoscimento delle qualifiche professionali

1.1 Il complesso quadro preesistente e i motivi di un intervento legislativo in materia.

1.2 L'oggetto e l'ambito di applicazione della direttiva.

1.3 Il regime del riconoscimento.

1.3.1 Il diritto di stabilimento.

- riconoscimento generale;
- riconoscimento dell'esperienza professionale;
- riconoscimento automatico;
- i mezzi considerati alternativi al pieno riconoscimento;
- l'accesso parziale ad una professione ed i suoi limiti;
- disposizioni comuni in materia di riconoscimento.

1.3.2 La libera prestazione di servizi.

1.4 Le modalità di esercizio della professione e la cooperazione interstatale.

2. La nuova direttiva 2013/55/UE e le modifiche da essa apportate

2.1 Le cause che hanno spinto ad un altro intervento legislativo in tema di qualifiche professionali.

2.2 La tessera professionale europea (TPE) e il sistema informatico IMI.

- 2.3 L'accesso parziale.
- 2.4 Il tirocinio professionale.
- 2.5 Le modifiche alla libera prestazione di servizi ed al diritto di stabilimento.
- 2.6 I meccanismi di riconoscimento automatico basati sui quadri comuni di formazione e sulle prove di formazione comuni.
- 2.7 L'aggiornamento delle abilità professionali settoriali.
- 2.8 Le previsioni poste a tutela del consumatore: il nuovo meccanismo d'allerta.
- 2.9 Segue: il possibile controllo della conoscenza linguistica del professionista.
- 2.10 Segue: i nuovi centri di assistenza.
- 2.11 Segue: l'incremento della trasparenza.
- 2.12 Considerazioni conclusive.

3. La libertà di stabilimento degli avvocati europei

- 3.1 Introduzione al tema.
- 3.2 La disciplina applicabile:
 - direttiva 89/48/Cee;
 - direttiva 98/5/Ce.
- 3.3 Le pronunce della Corte anteriori al caso Torresi:
 - caso Koller;
 - caso Gebhard;
 - caso Wilson.
- 3.4 La sentenza Torresi e il nodo preliminare della natura del Consiglio Nazionale Forense.

3.5 Le questioni attinenti al merito della sentenza

Torresi.

3.6 Valutazione dei rischi e delle opportunità derivanti dal sistema attuale.

INTRODUZIONE

Oggetto della presente tesi è il riconoscimento delle qualifiche professionali, argomento che sempre maggiore considerazione sta riscuotendo negli ultimi decenni. L'opportunità di una nuova indagine in materia è conseguenza dell'emanazione di recenti sentenze sul tema e dell'adozione di nuove direttive che hanno cercato di razionalizzare e riorganizzare la materia.

Nei primi due capitoli verranno infatti analizzate, rispettivamente, le due direttive chiave in materia: la direttiva 2005/36/Ce, che ha avuto il grande merito di ricostruire la disciplina in un'unica normativa, a differenza di quanto avveniva precedentemente; e la direttiva 2013/55/UE, recante varie modifiche alla direttiva pregressa relativa al riconoscimento delle qualifiche e del regolamento UE n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno ("regolamento IMI").

La direttiva del 2005, sulla quale si sofferma il primo capitolo, è tesa a superare il quadro preesistente, composto da tutta una serie di normative di carattere settoriale.

L'ultima direttiva (secondo capitolo) è poi intervenuta concretamente a migliorare gli organismi e le impostazioni sviluppate con la direttiva del 2005, creando oltretutto dei nuovi istituti che saranno dettagliatamente studiati negli appositi spazi: si tratta, tra le altre, della tessera professionale europea, dell'accesso parziale, del tirocinio professionale e dei

principi comuni di formazione. Tuttavia, nonostante le novità e le correzioni apportate, le conclusioni cui arrivano gli studiosi del settore non sono solamente positive; anzi, in alcuni casi le critiche si fanno taglienti e massicce. Non è un caso che nella seguente opera si tenga di conto di entrambe le linee di pensiero, con particolare attenzione agli aspetti che, nonostante le modifiche, potevano essere ancor più migliorati (si veda la tessera professionale europea). Sempre in linea generale, la novità più apprezzata sembra essere quella attinente all'esercizio della trasparenza della professioni regolamentate, alla quale viene, pertanto, dedicato un apposito paragrafo (il n. 11).

Il terzo ed ultimo capitolo (ultimo non per importanza ma perché, per essere compreso fino a fondo, necessita della conoscenza della materia generale del riconoscimento delle qualifiche professionali) attiene alla libertà di stabilimento di una professione in particolare, quella degli avvocati.

Partendo dall'introduzione al tema e dall'analisi delle direttive 89/48/Cee e 98/5/Ce, in quanto il riconoscimento per l'attività forense è leggermente diverso rispetto a quello generale per le altre professioni, arriveremo alla fondamentale pronuncia Torresi, previa veloce analisi di altre pronunce di cui dovremo tener di conto il contenuto per comprendere appieno la portata di quest'ultima. Il caso Torresi ha ad oggetto due cause riunite, C-58/13 e C-59/13, mosse da Angelo Alberto e Pierfrancesco Torresi nei confronti del Consiglio dell'Ordine di Macerata; è stato risolto dalla Corte di

giustizia europea in data 17 luglio 2014. Grazie a questa sentenza si è scritta una pagina importante su quella che era diventata ormai una vera e propria “prassi”, e cioè la c.d. via spagnola percorsa dagli abogados. Le conclusioni dell’Avv. Gen. Wahl, con cui i quesiti vengono sciolti, sono ritenute coerenti con i principi cardine dell’Unione Europea: queste vanno ad escludere la violazione dell’art. 3 della direttiva 98/5, non confermando l’esistenza di abuso del diritto. Se questo è un indirizzo oramai consolidato, le valutazioni finali elaborate non potranno non tener di conto del fatto che, dalla disposizione spagnola del 2006, i soggetti debbano superare degli esami o delle integrazioni universitarie per raggiungere il riconoscimento del titolo d’origine. Ecco che queste situazioni si discostano, e molto, da altre in cui il riconoscimento è completamente automatico.

È anche vero, d’altro canto, che a seguito della sentenza Torresi la fuga temporanea dei cittadini italiani in Spagna per l’aggiramento dell’esame di Stato dovrebbe presentarsi sempre meno nei prossimi anni (anche in virtù dell’introduzione di un esame in detto Paese dal dicembre del 2014). Tuttavia, è utile sottolinearlo, la questione rimane viva ed attuale specie in rapporto ad altri espedienti che potranno essere usati per il futuro (ad esempio quello sempre più percorso della c.d. “via rumena”).

La Corte dovrà quindi rimanere vigile nel contrastare tali abusi o nel creare una strada di formazione comune degli avvocati europei. La sopracitata soluzione di una

strada legale comune avrebbe il merito di mettere la parola fine definitiva riguardo a tutti questi percorsi fraudolenti e migliorare in maniera esponenziale l'integrazione tra i vari Stati membri e cittadini europei che intendono esercitare la loro professione altrove.

CAPITOLO I

1. La direttiva 2005/36/Ce sul riconoscimento delle qualifiche professionali

1.1 Il complesso quadro preesistente e i motivi di un intervento

Il quadro preesistente alla direttiva 2005/36/Ce sul riconoscimento delle qualifiche professionali¹ si era dimostrato inefficiente e poco chiaro sotto vari aspetti. L'obiettivo prefissato sin da subito di realizzare un mercato interno, dove i cittadini dell'Unione potessero esercitare liberamente la propria attività in uno Stato diverso da quello in cui avevano acquisito la propria qualifica, era ancora lungi dall'essere realizzato in forma compiuta².

Inizialmente, con l'avanzare del processo di liberalizzazione, fu sentita pressante la necessità di affiancare alla soppressione delle restrizioni, da più parti a lungo desiderata, tutta una serie di interventi legislativi, volti a superare gli ostacoli presenti a livello nazionale circa i requisiti richiesti per l'esercizio delle

¹ Sul tema si vedano: a) Condinanzi, La libertà di stabilimento, 2005; b) Daniele, Diritto del Mercato Unico europeo, 2005; c) Condinanzi, Lang, Nascimbene, Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone, 2003; d) Galantino, La disciplina comunitaria delle libere professioni, 1999.

² Si guardi le continue comunicazioni della Commissione a Consiglio e Parlamento: da segnalare la relazione della Commissione al Consiglio, Legiferare meglio, 2001.

professioni³. Era questo il c.d. principio del trattamento nazionale, che imponeva al professionista di possedere le stesse qualifiche professionali richieste dallo Stato ospitante ai propri cittadini; la palese conseguenza di una situazione del genere era la penalizzazione del lavoratore straniero, che in molti, se non tutti i casi, si trovava a dover intraprendere un nuovo percorso di formazione nello Stato ospitante.

Ecco che numerose nel tempo sono state le direttive adottate in questo campo (anche in virtù degli articoli 53 e 62 TFUE), anche se il vero impulso alla liberalizzazione è stato, in prima battuta, portato avanti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La Corte aveva infatti chiarito, dapprima, la situazione del riconoscimento dei diplomi in tutti i casi in cui vi fosse una norma nazionale di riconoscimento in tale materia (sentenza aprile 1977)⁴; in seguito era addirittura arrivata a chiarire che, anche senza disposizioni nazionali di tale portata, ogni Stato ospitante avrebbe comunque dovuto comportarsi secondo “buona fede” nel riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli di studio⁵. La situazione si era evoluta positivamente, anche se lo sforzo auspicato dalla Corte era carente sotto due punti di vista: in primis, non garantiva la certezza giuridica necessaria che poteva essere assicurata solo da una fonte normativa e, inoltre, non garantiva pienamente il riconoscimento delle qualifiche professionali. Per comprendere meglio quest’ultima

³ Diverio, Commentario breve ai Trattati dell’Unione Europea, 2014.

⁴ In causa 71/76, Thieffry; e in causa 11/77, Patrick.

⁵ Contaldi, Il diritto di stabilimento, 2014.

inefficienza è utile guardare ad attività il cui esercizio richiede particolari e complesse formazioni professionali, le quali mirano sia a tutelare i consumatori, sia taluni valori costituzionali particolarmente sentiti ed apprezzati dalle comunità alla stregua di vere e proprie “esigenze imperative” (ad esempio la salute). Si rendevano perciò necessari alcuni interventi legislativi per risolvere queste inefficienze.

Inizialmente venne deciso di subordinare il reciproco riconoscimento dei diplomi alla preventiva armonizzazione della formazione professionale: il *modus operandi* si ispirava ai due principi dell’armonizzazione delle condizioni di formazione delle singole professioni e del successivo riconoscimento, prevedendo così due direttive per ogni professione. Quest’approccio, detto “settoriale”⁶, coinvolge l’esercizio delle professioni mediche e paramediche (medici, infermieri, ostetriche, dentisti, farmacisti e veterinari) e del titolo di architetto (grazie alla più recente, rispetto alle più antiche relative ai medici, direttiva del 1985). Tuttavia, complice forse la difficoltà riguardante la tecnica settoriale da utilizzare, tale metodo è stato progressivamente abbandonato almeno in alcune materie dove, negli anni immediatamente successivi, è stato accolto il “principio della fiducia reciproca”, in base al quale i diversi Stati membri con un livello economico-culturale simile

⁶ Si veda Villani, *Il riconoscimento dei titoli di studio e le professioni nella Comunità Europea*, 1994. Si descrive la divergenza dei metodi e degli indirizzi didattici, ancora oggi non ben delineata.

avrebbero dovuto nutrire fiducia nelle rispettive formazioni professionali⁷.

In seguito all'adozione della direttiva 89/48/Cee⁸, integrata pochi anni dopo dalla direttiva 92/51/Cee⁹, si è istituito il sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, introducendo quindi il mutuo riconoscimento dei percorsi formativi anche non armonizzati. Con tali direttive si è scelto quindi di valorizzare l'equivalenza dei profili professionali e di abolire la previa uniformazione dei curricula e degli ordinamenti didattici. La tendenza ad attenersi a tale modalità di riconoscimento sembrava poi consolidarsi grazie alla direttiva 2001/19/Ce¹⁰, adottata dalla Commissione nel contesto di semplificazione legislativa. È evidente che la prospettiva, a seguito della direttiva, è mutuata rispetto a quella settoriale precedente: se prima tutto ruotava intorno all'armonizzazione del processo formativo e così al legislatore comunitario era dato un ruolo primario, successivamente si prescrive il riconoscimento dei titoli corrispondenti a processi formativi autonomamente determinati dai singoli Stati, assegnando di conseguenza il ruolo primario al legislatore statale.

⁷ Scordamiglia, La direttiva Cee sul riconoscimento dei diplomi, 1990.

⁸ Direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1988, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi. Per approfondimenti si veda Zilioli, L'apertura delle frontiere intracomunitarie ai professionisti: la direttiva n. 89/48.

⁹ Direttiva del Consiglio del 18 giugno 1992, relativa ad un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale.

¹⁰ Le due precedenti direttive sono state novellate da questa direttiva del Parlamento e del Consiglio del maggio 2001.

Il sistema, tuttavia, presentava ancora molte imperfezioni e lacune che pian piano sono state individuate e risolte¹¹. Fra i problemi più seri da affrontare vi erano quelli relativi al contenuto degli esami d'idoneità richiesti dagli Stati membri in quelle materie non soggette a riconoscimento automatico, le differenze circa le attività consentite da una qualifica professionale in uno Stato piuttosto che in un altro, la quale può consentire a seconda dei casi attività diverse o può richiedere titoli professionali diversi¹². Altra grave problematica, ancora molto sentita, era quella per gli Stati di garantire la serietà e una vicina formazione degli studi (sia primari che secondari, ma con un occhio di riguardo alla formazione universitaria), con l'obiettivo di tutelare sia i consumatori del servizio sia i professionisti formati in maniera seria. Vi erano poi certi casi in cui, in taluni Stati membri, delle attività rientravano tra le "professioni regolamentate", mentre in altri non lo erano¹³; la conseguenza era che un determinato soggetto poteva compiere tale attività nello Stato dove era regolamentata soltanto provando di possedere una esperienza professionale pluriennale. Poteva continuare, cioè, a non avere alcun titolo, se non quello legato all'esperienza passata, a differenza di tutti gli altri soggetti, esercenti quella professione, dello Stato ospitante.

¹¹ Cocconi, I confini della libertà di stabilimento dei professionisti, 2009.

¹² Sul tema si vedano alcune comunicazioni sempre della Commissione: Nuovi mercati europei del lavoro, aperti e accessibili a tutti, 2001; Una strategia per il mercato interno dei servizi, 2000.

¹³ Si veda la relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 30 luglio 2002.

Ecco che per scongiurare queste problematiche la Commissione si era più volte attivata, sin a partire dal dicembre 2001 (sospinta dal Consiglio europeo di Stoccolma del marzo dello stesso anno), con un rapporto diretto a Consiglio e Parlamento europeo rilevava tali difficoltà e richiedeva un regime più uniforme, flessibile, veloce e trasparente per il riconoscimento professionale; una successiva iniziativa della Commissione, di un paio di anni posteriore, avrebbe ispirato le proposte che sarebbero poi state presentate al Consiglio europeo di Barcellona del marzo 2002 e alle relative conclusioni riguardanti la necessità di apportare misure per ridurre gli ostacoli sia normativi che amministrativi al riconoscimento professionale.

Per cercare di raggiungere questi fini e risolvere in modo definitivo questi problemi è stata elaborata ed adottata la direttiva 2005/36/Ce¹⁴, con la quale si è proceduto ad un riordino della materia più volte prospettato dalla Commissione. La novella direttiva ha pertanto stabilizzato in un unico testo le tre precedenti direttive relative al regime generale del riconoscimento delle qualifiche professionali (direttiva 89/48; direttiva 92/51 e direttiva 2001/19) e le precedenti dodici direttive relative alle professioni settoriali (medici, dentisti, farmacisti, architetti ecc).

Occorre sin da subito considerare, prima di entrare nel cuore della direttiva, che essa ha come obiettivo quello

¹⁴ Direttiva del Parlamento e del Consiglio del 7 settembre 2005 relativa al riordino del tema delle qualifiche professionali.

di semplificare il sistema¹⁵, apportarvi le copiose modifiche studiate dalla giurisprudenza della Corte e innovare i meccanismi di riconoscimento collegati al c.d. sistema generale: risulterà in seguito chiaro, analizzandolo più dettagliatamente, che tale strumento normativo, pur sostituendo ben quindici direttive, recepisca in maniera praticamente identica il sistema settoriale, mentre rielabori in maniera compiuta l'altro criterio. Il fine ultimo è sempre quello di razionalizzare, semplificare e migliorare le norme sul riconoscimento (considerando n. 40).

La direttiva è stata recepita in Italia con il decreto legislativo n. 206 del 2007, attraverso il quale si è assicurato ai cittadini dell'Unione in possesso di qualifica professionale la possibilità di accedere ad una professione regolamentata in Italia e di esercitarla con gli stessi diritti previsti della normativa nazionale. Una piacevole curiosità è stata quella che ha visto l'Italia essere il primo paese a trasporre la direttiva nell'ordinamento interno.

1.2 L'oggetto e l'ambito di applicazione della direttiva

La direttiva 2005/36 si applica a tutti i cittadini dei ventotto Stati membri dell'Unione Europea, nonché ai cittadini dell'Islanda, Norvegia e Liechtenstein che intendono esercitare una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno

¹⁵ Si veda, infatti, la prima parte del considerando n. 40 della direttiva.

acquisito la loro qualifica professionale, sia come lavoratori dipendenti che in qualità di lavoratori autonomi, compresi i liberi professionisti (art. 2, comma 2). Con tale normativa si vuole così fissare le regole per un regolare esercizio dell'attività professionale in uno Stato c.d. ospitante da parte di un cittadino di uno Stato membro diverso (che è il c.d. Stato membro d'origine). Tale oggetto è chiaramente disciplinato nell'articolo di apertura della direttiva (art. 1).

La categoria dei "liberi professionisti" (comma 2) è stata inserita dal Parlamento europeo solo in seconda lettura, per il fatto che questi si distinguono a causa di una specifica qualifica professionale. L'inclusione di tali liberi professionisti abbisognava tuttavia di una puntuale definizione, che non era prevista all'interno dell'art. 3¹⁶; essa si può attualmente ricavare soltanto dal considerando n. 43, secondo il quale le professioni libere sono quelle praticate sulla base di pertinenti qualifiche professionali in modo personale, responsabile e professionalmente indipendente da parte di coloro che forniscono servizi intellettuali e di concetto nell'interesse dei clienti e del pubblico. Accanto alla specifica qualifica professionale distinguiamo quindi le modalità con cui il libero professionista deve compiere il suo esercizio: personalità dell'opera, responsabilità e indipendenza professionale. Inoltre, come specifica la seconda parte del considerando medesimo, la nozione di professioni liberali è collegata alla considerazione che l'esercizio

¹⁶ Articolo 3 che detta tutta una serie di definizioni delle parole chiave della direttiva. All'interno della direttiva verranno applicate esclusivamente quelle definizioni.

della professione “può essere oggetto, a norma del trattato, di specifici limiti legali sulla base della legislazione nazionale e delle disposizioni di legge stabilite autonomamente dai rispettivi organismi professionali rappresentativi, salvaguardando e sviluppando la loro professionalità e la qualità del loro servizio”. Con riferimento agli “specifici limiti legali”¹⁷, va detto che essi possono essere stabiliti non soltanto dal legislatore nazionale, ma anche da organismi professionali specifici che assumono in queste situazioni un ruolo in ordine alla costruzione della nozione di libero professionista. È stato comunque criticato ampiamente dalla dottrina questa possibilità che le menzionate normative nazionali e tali organismi professionali abbiano la forza e la possibilità di istituire ostacoli alla libertà di circolazione dei liberi professionisti, potendosi sovrapporre al regime comune. Il comma 3 sempre dell’art. 2 stabilisce poi che “qualora, per una determinata professione regolamentata, altre disposizioni specifiche direttamente relative al riconoscimento delle qualifiche professionali siano stabilite in uno strumento separato di diritto comunitario, le corrispondenti disposizioni della presente direttiva non si applicano”. Quali sono questi soggetti a cui la presente direttiva non si applica? Si tratta dei revisori dei conti (ai quali è rivolta la direttiva 2006/43/Ce), degli intermediari assicurativi (direttiva 2002/92/Ce) e dei professionisti del settore dei trasporti (considerando n. 42 della direttiva che stiamo

¹⁷ Sempre con riferimento al considerando n. 43 della direttiva.

analizzando). All'interno dell'elenco devono essere poi inseriti i notai¹⁸, anche se va detto che l'iter legislativo intorno alla loro posizione è stato piuttosto burrascoso. Il Parlamento europeo, infatti, aveva inizialmente escluso l'applicazione della direttiva a tali soggetti attraverso l'inserimento nel testo di un'apposita norma, art. 2, comma 3, che recitava che "la presente direttiva non si applica ai notai". Tuttavia, la Commissione si era prontamente opposta a tale inserimento in quanto l'esclusione, si riteneva giustamente, era già sussumibile dall'art. 45 del Trattato; ecco che il Parlamento dette seguito al rilievo della Commissione specificando, in seconda lettura, la non applicazione della direttiva "ai notai nell'esercizio dei poteri pubblici". Ma neanche di questa seconda versione vi è traccia nel testo definitivo della direttiva. In effetti, l'esigenza perseguita dalle due letture risulta stabilita nel considerando n. 41, il quale specifica che la presente direttiva non pregiudica l'applicazione degli articoli 39 e 45 del Trattato: ne deriva così, in via indiretta, l'esclusione dei notai solo nei casi appositamente stabiliti. Allora, dato che non tutta l'attività notarile è esclusa dalle disposizioni in oggetto, dipenderà ancora dalla giurisprudenza della Corte di giustizia stabilire di volta in volta se una data attività del notaio comporta partecipazione ai pubblici poteri. La Corte ha successivamente ristretto l'ambito di operatività della deroga relativa all'esercizio dei poteri pubblici: devono

¹⁸ In dottrina: Carbone, Il notaio tra regole nazionali ed europee: diritto societario e professioni regolamentate alla prova delle libertà comunitarie, 2003.

essere escluse dalla deroga le attività che implicano l'esercizio di un pubblico potere nel caso in cui tale pubblico potere rappresenti una parte limitata dell'attività in questione¹⁹.

Quanto alla figura dell'avvocato, va detto che il campo di applicazione della direttiva non viene ridotto, poiché la normativa relativa a questi soggetti non riguarda il riconoscimento delle qualifiche professionali, bensì l'autorizzazione ad esercitare la professione. Ne consegue che il riconoscimento delle qualifiche professionali degli avvocati, di cui parleremo in maniera più dettagliata al capitolo 3, deve poter rientrare nella direttiva in esame (seconda parte del considerando n. 42)²⁰.

Occorre sin da subito chiarire che il sistema risultante dalla passata direttiva s'incentrava e circoscriveva il proprio campo di applicazione sul concetto di "professione regolamentata"²¹. Con tale espressione si indicavano, come recita l'art. 3, comma 1, lett. a), quelle "attività professionali il cui accesso, esercizio o una delle modalità di esercizio siano subordinati direttamente o indirettamente al possesso di determinate qualifiche professionali", con esclusione di quelle per le quali fossero già state stabilite, con strumento separato, altre disposizioni specifiche. Non vi è più, di conseguenza,

¹⁹ Ci si riferisce alla causa C-405/01 del settembre 2003.

²⁰ In dottrina si vedano: a) Nascimbene, Sanna, Norme comunitarie e norme nazionali sull'esercizio della professione forense in Italia, 2002; b) Bastianon, Il diritto di stabilimento degli avvocati al vaglio della Corte di giustizia, 2001; c) Adobati, Esercizio della professione forense in Italia da parte degli avvocati di altri Stati membri, 2000.

²¹ Come visto nella nota n. 16 questa rappresenta una importante parola nel testo definita all'art. 3 della direttiva.

nessuna ragione di distinguere tra le nozioni di professione regolamentata in senso stretto e di attività professionale regolamentata²²; distinzione che, peraltro, era stata già in passato fortemente criticata dalla dottrina perché sfornita di rilevanza pratica. Dal disposto dell'art. 2 sull'ambito di applicazione della direttiva si deduce l'esclusione delle professioni non regolamentate, cioè quelle professioni prive dei caratteri tecnici dell'art. 3, comma 1, lett. a). La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha cercato, in seguito, di specificare più dettagliatamente la nozione di professione non regolamentata, la quale riguarderebbe un'attività le cui modalità di accesso o di esercizio non sono direttamente o anche indirettamente disciplinate da norme di natura giuridica: tale definizione altro non dipenderebbe da quella che è la situazione nello Stato membro ospitante e non dalle condizioni del mercato di lavoro dello Stato stesso.

Qual è la conseguenza di quest'ambito di applicazione che potremmo definire limitato? Sicuramente questa situazione comporta che, ove una determinata professione non sia regolamentata nello Stato membro ospitante, perde di efficacia il problema del riconoscimento del titolo che fosse stato richiesto per la medesima professione dal paese di origine. Non sarà così necessario possedere la qualifica prevista dallo Stato membro d'origine in quanto l'unico requisito, di per sé quindi sufficiente, è svolgere l'attività nello Stato

²² Tale nozione comprende infatti sia la definizione di professione regolamentata che quella di attività professionale regolamentata, contenute nelle direttive 89/48/Cee e 92/51/Cee.

ospitante e seguire le regole da quest'ultimo impartite. Altra difficoltà è quella secondo cui la differente regolamentazione delle professioni nei vari Stati membri potrebbe scoraggiare gli Stati stessi dal mettere in atto una deregolazione della materia, poiché tale politica comporterebbe altrimenti una situazione di svantaggio per i cittadini intenzionati ad accedere ad una professione in altri mercati in cui la professione stessa è regolamentata. Il danno in questo caso, come rilevato dalla Commissione sulla concorrenza nei servizi professionali tra il 2004 e il 2005, potrebbe essere più ingente dei vantaggi perseguibili con una politica di semplificazione dei requisiti per l'accesso a una professione, che uno Stato membro volesse attuare per favorire la prestazione dei professionisti forniti di titolo professionale ottenuto in altro Stato membro, al fine di determinare un'accresciuta concorrenza nel settore.

Ne consegue che dall'applicazione della disciplina della direttiva sono escluse, dal punto di vista materiale, le professioni non regolamentate e, dal punto di vista soggettivo, i cittadini non comunitari, anche se stabiliti in un paese dell'Unione Europea. Sotto quest'ultimo profilo, tuttavia, il considerando n. 10 dà la possibilità agli Stati membri di riconoscere, secondo la propria regolamentazione, qualifiche professionali acquisite da un cittadino di un paese terzo al di fuori del territorio dell'Unione. Su questo argomento è stata adottata la direttiva 2003/109/Ce relativa allo status dei cittadini

di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo²³, la quale garantisce parità di trattamento di questi ultimi rispetto ai cittadini comunitari per quanto riguarda il riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli professionali (art. 11 direttiva 2003).

1.3.1 Il diritto di stabilimento

Il regime del riconoscimento rappresenta, e non poteva essere altrimenti, la parte centrale della direttiva 2005/36. Con riferimento al diritto di stabilimento, ovvero sia per il prestatore che intende stabilirsi in modo definitivo nello Stato ospitante (titolo III), la disciplina ripropone una situazione già parzialmente consolidata nel diritto comunitario precedente. Secondo tale regime i sistemi di riconoscimento professionale sono di tre species: abbiamo un sistema a riconoscimento generale, un sistema basato sull'esperienza professionale e un sistema automatico.

- Il sistema generale di riconoscimento²⁴, disciplinato nel capo I del titolo III della direttiva, si basa sul principio di mutua fiducia tra gli Stati membri, che rende possibile il mutuo riconoscimento. Ciò significa che uno Stato membro non può rifiutare l'accesso a una professione regolamentata a un professionista proveniente da un

²³ La direttiva in questione prevede che gli Stati membri conferiscono lo status di soggiornante di lungo periodo ai cittadini di Paesi terzi che hanno soggiornato legalmente e ininterrottamente per cinque anni nel loro territorio immediatamente prima della presentazione della pertinente domanda.

²⁴ Si veda articoli 10, 11 e 12 della direttiva.

altro Stato membro che sia in possesso dei requisiti richiesti dal Paese di provenienza per l'esercizio di detta professione (è il c.d. principio del riconoscimento del Paese di origine). Per usufruire della suddetta normativa di riconoscimento, il soggetto deve essere pienamente qualificato per l'esercizio della professione nello Stato membro di origine. La normativa viene applicata soltanto alle professioni regolamentate nello Stato membro ospitante, a prescindere dalla situazione nello Stato d'origine. Ad esempio in Italia il D.P.R. n. 328 del 2001 disciplina la professione d'ingegnere: la suddetta professione, pertanto, è regolamentata nel territorio nazionale e la conseguenza diretta è che al cittadino di altro Stato membro, che intende esercitare la professione in Italia, si applica la direttiva 2005/36. Se invece nello Stato di provenienza del cittadino dell'Unione Europea la professione è regolamentata, mentre in Italia non lo è, il soggetto potrà esercitare in Italia senza necessità di chiedere il riconoscimento della qualifica professionale, non trovando così applicazione la direttiva (ad esempio è il caso della professione del traduttore-interprete, non regolata in Italia, cui quindi non si applica la direttiva).

Questo sistema di riconoscimento si applica a tutte le professioni regolamentate che non siano coperte dai capi II e III di questo titolo III e nei casi in cui i richiedenti, per una ragione specifica ed eccezionale, non soddisfano le condizioni previste in detti capi.

L'art. 11 della direttiva stabilisce poi una sorta di confronto tra i percorsi formativi e professionali previsti

nello Stato ospitante e in quello di appartenenza. Questo inquadramento delle qualifiche si basa su cinque livelli: alla lettera a) troviamo l'attestato di competenza, il quale viene rilasciato da un'Autorità competente dello Stato membro d'origine e corrisponde ad una formazione generale del livello di insegnamento primario o secondario. Con tale attestato si prova che il suo titolare possieda conoscenze generali ovvero un'esperienza professionale di tre anni consecutivi in uno Stato membro o a tempo parziale per un periodo equivalente nei precedenti dieci anni. La lettera b) disciplina il certificato di studi secondari, che può corrispondere vuoi ad una formazione generale completata da un ciclo di studi e/o da un tirocinio, vuoi ad una formazione tecnica o professionale, completata eventualmente da un ciclo di cui immediatamente sopra. Infine, le ultime tre lettere analizzano i tre differenti tipi di diploma perseguibili: il primo (lett. c) sancisce una formazione del livello d'insegnamento post-secondario, di una durata minima di un anno o di una durata equivalente a tempo parziale, ovvero una formazione di livello professionale comparabile in termini di responsabilità e funzioni. La lett. d) stabilisce un diploma che attesta una formazione del livello d'insegnamento superiore o universitario di una durata minima di tre anni, ma comunque non superiore ai quattro anni; anche alla lett. e) si tratta di un diploma che sancisce una formazione superiore corrispondente a un livello d'insegnamento superiore o universitario con durata minima di quattro anni. Come si comprende quindi

dall'art. 11, la qualifica professionale di un soggetto dipende in senso diretto dalla formazione ricevuta, la quale può essere di diversi tipi, classificati con un'importante opera di razionalizzazione dalla direttiva. Questa struttura a livelli viene completata dall'art. 12, ove viene previsto che l'Autorità competente dello Stato membro abbia il potere di assimilare a un titolo di formazione di cui all'art. 11 ogni titolo di formazione che venga riconosciuto dallo Stato membro come di livello equivalente. Altra assimilazione si ha nel caso di elevazione, da parte dello Stato membro ospitante, del livello di formazione richiesto per l'ammissione a una professione quando il soggetto ha già seguito una precedente formazione; in questo caso, detta formazione precedente è considerata dallo Stato membro ospitante, ai fini dell'applicazione dell'art. 13, corrispondente al livello della nuova formazione.

Infine la direttiva prevede le condizioni del riconoscimento secondo cui l'Autorità competente dello Stato membro ospitante non può negare al cittadino di un altro Stato dell'Unione Europea il riconoscimento della propria qualifica professionale se catalogata come "almeno equivalente al livello immediatamente anteriore a quello richiesto nello Stato ospitante". Come anticipa il considerando n. 14, la direttiva 2005/36 non fa altro, in questo caso, che riprendere il meccanismo delle direttive 89/48/Cee e 92/51/Cee, il quale rimane sostanzialmente inalterato. Il paragrafo 3 dell'art 13 stabilisce, in ultimo, una deroga rispetto ai primi due paragrafi (entrambi alla lett. b), secondo cui lo Stato

membro può autorizzare l'accesso ad una professione se questo è subordinato al possesso di un titolo di formazione che "attesta il compimento di una formazione a livello di insegnamento superiore o universitario di una durata pari a quattro anni e se il richiedente possiede un titolo di formazione di cui all'art. 11, lett. c)". In mancanza di un'armonizzazione delle formazioni professionali, come sancito dal considerando n. 15, lo Stato dovrebbe avere la possibilità di imporre delle "misure compensatrici proporzionate" che vedremo dopo aver analizzato gli altri due sistemi di riconoscimento.

- Altro metodo di riconoscimento è quello basato sull'esperienza professionale, disciplinato dalla direttiva al capo II del titolo III (articoli 16-20). Questo attiene alle attività del settore artigianale, commerciale o industriale, e stabilisce che l'esperienza professionale in questione si riferisca all'attività che s'intende esercitare nello Stato ospitante. Il principio si basa sul fatto che, per l'accesso a una delle attività elencate all'allegato IV della direttiva, lo Stato membro "riconosce come prova sufficiente di tali conoscenze e competenze l'aver esercitato l'attività considerata in un altro Stato membro". A seconda dell'attività che si intende esercitare i requisiti a livello di esperienza professionale, eventualmente accompagnati da requisiti in materia di formazione, mutano. La direttiva definisce, infatti, l'esperienza in base alla natura (esercizio come lavoratore autonomo, dirigente, subordinato ecc..) e alla

durata (numero di anni di esercizio, data in cui è terminata l'esperienza, durata di formazione precedente ecc..).

Le attività e i vari livelli di esperienza sono previsti agli articoli 17, 18 e 19: nel caso di attività artigianali di cui all'allegato IV si prevede esperienze diverse per il riconoscimento automatico della professione che vanno dai sei fino a un minimo di tre anni a seconda dei casi. L'attività deve essere stata precedentemente esercitata per sei anni consecutivi come lavoratore autonomo o dirigente d'azienda (lett. a); oppure per tre anni consecutivi come lavoratore autonomo o dirigente d'azienda se il beneficiario prova di aver ricevuto in precedenza, con certificato riconosciuto, una formazione di almeno tre anni (lett. b); per quattro anni se la formazione che viene provata è invece solo di due anni (lett. c); per tre anni consecutivi come lavoratore se il beneficiario prova di aver esercitato tale attività per minimo cinque anni come lavoratore subordinato (lett. d); per cinque anni consecutivi in funzioni direttive, di cui almeno tre con mansioni tecniche che implicano responsabilità nel reparto, se il beneficiario prova di aver ricevuto per tale attività una formazione di almeno tre anni, anche questa, come quella in precedenza, sancita da certificato riconosciuto dallo Stato membro (lett. e). Viene poi specificato al paragrafo 2 del medesimo articolo una eccezione, secondo la quale per le lettere a) e d) "l'attività non deve essere cessata da più di dieci anni alla data di presentazione della

documentazione completa dell'interessato all'Autorità competente di cui all'art. 56".

All'art. 18 si fa invece riferimento alle attività industriali di cui all'elenco II dell'allegato IV: le prime cinque lettere sono uguali all'art. precedente; l'unico distinguo si ha per via dell'aggiunta della lett. f), secondo cui l'attività deve essere stata precedentemente esercitata per sei anni consecutivi come lavoratore dipendente, se il beneficiario prova di aver ricevuto una formazione di minimo due anni sancita da certificato riconosciuto da Stato membro o ritenuta valida da un competente organismo professionale. Infine, nel secondo paragrafo viene riproposta la stessa eccezione prevista dall'art. 17 per le lettere a) e d).

All'art. 19 si disciplina le attività commerciali di cui all'elenco III dell'allegato IV: troviamo solo quattro lettere, dalla a) alla d), che regolamentano in maniera difforme la disciplina rispetto ai precedenti due articoli. Qui l'attività in questione, infatti, deve essere precedentemente esercitata per tre anni consecutivi come lavoratore autonomo o dirigente d'azienda; oppure per due anni consecutivi come lavoratore autonomo o dirigente d'azienda, se il beneficiario prova di aver ricevuto una formazione con certificato riconosciuto; o ancora per due anni consecutivi come lavoratore autonomo o dirigente d'azienda se il soggetto prova di aver esercitato l'attività in questione per almeno tre anni come lavoratore subordinato; o, infine, per tre anni consecutivi come lavoratore dipendente se si prova di aver ricevuto in precedenza una formazione sancita da

certificato riconosciuto dallo Stato membro o giudicata valida da un competente organismo professionale. Al paragrafo 2 si ritrova l'eccezione già vista, ma attinente alle lettere a) e c), secondo cui in queste due ipotesi l'attività non deve essere cessata da più di dieci anni alla data di presentazione della documentazione dell'interessato all'Autorità competente.

Si comprende da questi requisiti, sia temporali sia di formazione, che l'esperienza preposta per l'esercizio delle attività commerciali risulta minore rispetto alle altre due, constatando così il mutamento caso per caso di cui avevamo inizialmente parlato al variare della professione esercitata. Nell'ipotesi ultima in cui non siano soddisfatti alcuni dei requisiti previsti dai suddetti articoli, che assicurano l'automaticità del riconoscimento professionale, non si potrà parlare ugualmente di automaticità, ma si applicherà il sistema generale di riconoscimento. Ne consegue che anche per queste attività sarà utilizzato, laddove viene a mancare un presupposto, il mutuo riconoscimento tra gli Stati membri.

- Ultimo, ma non per importanza, metodo di riconoscimento è quello c.d. automatico²⁵, previsto dal legislatore per specifiche professioni settoriali. Detto metodo è stato disciplinato alla fine, al capo III, collegato direttamente alle successive sezioni in cui vengono analizzate caso per caso le attività settoriali riconosciute

²⁵ La disciplina di questo sistema varia dall'art. 21 sino all'art. 49, stabilendo non solo le disposizioni generali riguardanti la regola, ma anche le professioni settoriali previste.

da questo principio. Le professioni previste sono quelle i cui requisiti minimi di formazione sono stati appositamente armonizzati a livello comunitario: stiamo parlando della professione di medico con formazione di base e specialista, d'infermiere responsabile dell'assistenza generale, di dentista di base e specialista, di veterinario, di ostetrica, di farmacista e di architetto. Ai fini del riconoscimento, si evince dall'art. 21, la direttiva fissa "condizioni minime di formazione" per ciascuna delle suddette professioni; condizioni previste rispettivamente agli articoli 24, 25, 31, 34, 35, 38, 44 e 46. Queste condizioni attribuiscono, ai fini dell'accesso alle attività professionali e al loro esercizio, gli stessi effetti sul territorio dello Stato ospitante che hanno i titoli di formazione che esso stesso rilascia. Quanto alle specifiche condizioni previste, esse sono diverse da caso a caso e possono riguardare una durata minima di studi, una durata minima di specializzazione o tirocinio e una formazione pratica abbinata ad una teorica. Nell'allegato V, dispone sempre l'art. 21, figurano i titoli di formazione conformi alla direttiva rilasciati dagli Stati membri, che permettono ai titolari di esercitare la professione in tutto l'ambito dell'Unione Europea. Detta formazione deve però essere iniziata dopo la data di riferimento indicata dall'allegato V della direttiva.

Tali titoli hanno la funzione fondamentale di garantire che l'interessato abbia acquisito, nel corso di tutta la sua formazione, le conoscenze e le competenze previste negli articoli prima elencati. Tali conoscenze variano a seconda delle professioni esercitate: per il medico di

base, ad esempio, saranno diverse rispetto al medico specializzato, in quanto alle conoscenze e competenze del primo, previste al paragrafo 3 dell'art. 24, si aggiungono quelle relative alla specializzazione sia pratica che teorica del medico specializzato (art. 25). Queste conoscenze sono poi specificatamente disposte anche per le altre professioni: per il dentista si prevede cinque anni di studi a tempo pieno e la conoscenza della scienza sulla quale si basa l'odontoiatria e tutti gli altri requisiti previsti agli articoli 34 e 35; per il farmacista è previsto, dopo quattro anni di università, un tirocinio di minimo sei mesi e varie conoscenze che variano dalla competenza relativa alla conoscenza della tecnologia farmaceutica fino ad un'adeguata conoscenza del metabolismo, dei medicinali e delle sostanze utilizzate per la loro fabbricazione. Quanto alla figura dell'infermiere responsabile dell'assistenza generale, l'art. 31 subordina l'acquisizione di questo titolo professionale ad una formazione di almeno tre anni di studio o 4600 ore d'insegnamento teorico e clinico; mentre la figura dell'ostetrica comprende almeno una delle due formazioni che seguono: a) almeno tre anni di specifica formazione a tempo pieno; b) una formazione specifica di almeno diciotto mesi, vertente almeno sul programma di cui all'allegato V. Infine per la formazione dell'architetto vengono stabiliti almeno quattro anni di studi a tempo pieno oppure sei anni di studi di cui minimo tre a tempo pieno; questi insegnamenti hanno il compito di rendere l'architetto capace di creare progetti architettonici, conoscere la storia dell'architettura fino a

saper comprendere i metodi di indagine e di preparazione dei progetti di costruzione.

Tutte queste conoscenze (e competenze), è previsto volta per volta dai vari articoli citati, possono essere modificate secondo la procedura dell'art. 58, paragrafo 2 dalla Commissione, assistita da un comitato per il riconoscimento delle qualifiche professionali, per adeguarle al progresso scientifico e tecnico. In nessuno Stato membro l'aggiornamento può però comportare modifiche ai principi legislativi vigenti sul regime delle professioni per quanto concerne la formazione e le condizioni di accesso delle persone fisiche.

L'allegato V che disciplina la formazione per queste attività professionali è stato poi modificato dal regolamento 213/2011 della Commissione; in particolare sono state introdotte, nel punto 5.1.3. dell'allegato stesso, la specializzazione di oncologia medica e quella di genetica medica. Pertanto, anche tali specializzazioni potranno essere riconosciute sulla base del sistema a riconoscimento automatico. Per poter beneficiare di questo sistema, a partire dal marzo 2011, data del regolamento, il periodo minimo di formazione dovrà essere, per la specializzazione in oncologia, cinque anni, mentre per l'altra quattro anni. L'importanza di trattare questo tema, che è stato soggetto a modifica, sta nel comprendere in che modo bisogna comportarsi di fronte ai medici che hanno intrapreso la specializzazione prima dell'entrata in vigore del regolamento del 2011 e che hanno un percorso formativo solo pari a quattro anni. In questi casi essi potranno beneficiare del

riconoscimento automatico solo se dimostrano di aver effettuato tre anni di attività professionale a tempo pieno nel corso degli ultimi cinque anni (diritti acquisiti). Ciò sta a significare che l'attività deve essere svolta durante la durata standard della settimana lavorativa ed in accordo con la normativa europea.

Quanto alle regole con cui deve essere proposta la domanda per il riconoscimento, c'è bisogno che essa sia corredata da un certificato dell'Autorità competente dello Stato membro d'origine da cui derivi che il titolo di formazione abbia tutto quanto il necessario per soddisfare i requisiti stabiliti dalla direttiva. La domanda verrà quindi presentata all'Autorità competente dello Stato membro ospitante, la quale non ha il potere di entrare nel merito della formazione, ma solo indagare che il titolo di formazione rientri nell'Allegato V oppure che, in caso di formazione di durata di quattro anni, il titolo venga accompagnato dal certificato dell'Autorità competente nazionale attestante la conformità della formazione ai requisiti minimi fissati dalla direttiva. In tale ultima ipotesi però, come detto sopra, l'interessato dovrà anche certificare il compimento di un periodo di pratica professionale della durata minima di tre anni nel corso degli ultimi cinque. Anche in questo caso è stato previsto che, se non si è in possesso dell'esperienza richiesta dalla direttiva, non potrà essere applicato il riconoscimento automatico ma il riconoscimento della qualifica sarà valutato in base al sistema generale.

Dall'analisi degli articoli in cui vengono disciplinate le condizioni minime di formazione si è appreso come la

Commissione europea abbia ritenuto più conforme alla situazione che l'esperienza professionale richiesta, ai fini dei diritti da acquisire, dovesse essere effettuata a tempo pieno. Questa è la regola generale; l'art. 22, tuttavia, autorizza alla lettera a) il ricorso al part-time alle condizioni previste dalle Autorità competenti. C'è cioè bisogno che la durata complessiva, il livello e la qualità di tale esperienza formativa non siano inferiori rispetto a quelle garantite dal tempo pieno, fissando quindi, ancora una volta, come termine necessario e sufficiente di paragone la formazione generale. Al riguardo, la Commissione è poi venuta a specificare che il requisito della qualità non possa essere soddisfatto qualora il part-time sia di durata inferiore alla metà di una settimana lavorativa a tempo pieno. La lettera b) sempre dell'art. 22 disciplina invece qualcosa di diverso: viene specificato che, secondo le procedure specifiche di ciascuno Stato membro, la formazione e l'istruzione permanente devono permettere "alle persone che hanno completato i propri studi di tenersi al passo con i progressi professionali in misura necessaria a mantenere prestazioni professionali sicure ed efficaci". È la c.d. formazione continua, che mira a tenere aggiornati i professionisti con l'evoluzione tecnica, scientifica e culturale. L'esperienza professionale, altresì, viene previsto dalla disposizione sui diritti acquisiti (art. 23), è richiesta che sia continuativa, cioè in linea di principio senza interruzioni. Le interruzioni dovute a maternità, servizio militare, malattia o a brevi spazi ritenuti

ammissibili caso per caso dalle Autorità competenti, sono ritenute ammissibili.

- Nell'analisi relativa al riconoscimento generale avevamo anticipato, richiamando il considerando n. 15, i mezzi ritenuti alternativi al pieno riconoscimento, disciplinati dalla direttiva agli articoli 14 e 15. Tali mezzi contribuiscono a produrre un ridimensionamento all'applicazione del riconoscimento generale, poiché, applicando questi mezzi alternativi, viene conseguentemente messo da parte in queste occasioni il principio del mutuo riconoscimento.

L'art. 14, relativo ai provvedimenti di compensazione, autorizza lo Stato membro ospitante a sottoporre, se sono presenti i presupposti normativi, colui che chiede lo stabilimento ad un tirocinio di adattamento non superiore a tre anni o ad una prova attitudinale. Per tirocinio di adattamento l'art. 3, alla lett. g), intende "l'esercizio di una professione regolamentata nello Stato membro ospitante sotto la responsabilità di un professionista qualificato, accompagnato eventualmente da una formazione complementare". Il tirocinio è anche oggetto di una valutazione, le cui modalità sono determinate dalle Autorità competenti dello Stato membro ospitante.

Quanto alla prova attitudinale, la lett. g), sempre dell'art. 3, intende "un controllo riguardante esclusivamente le conoscenze professionali del richiedente effettuato dalle Autorità competenti dello Stato membro ospitante allo scopo di valutare l'idoneità

del richiedente ad esercitare in tale Stato una professione regolamentata”. Si specifica poi che le conoscenze devono riguardare le materie fondamentali al fine di svolgere la professione: tali conoscenze devono essere ritenute condizioni essenziali.

Fondamentale presupposto sta nel fatto che lo Stato membro ospitante debba rispettare le limitazioni previste ai paragrafi 3 e 5 e abbia la possibilità di chiedere questi provvedimenti solo in determinati casi. Se non si rientra in una di queste ipotesi, lo Stato membro ospitante deve lasciare al richiedente la scelta tra il tirocinio di adattamento o la prova attitudinale. Resta ferma la deroga prevista al secondo comma di questo secondo paragrafo, secondo la quale, se uno Stato membro ritiene che per una certa professione sia necessario derogare alla regola generale della libertà di scelta del richiedente, esso ne deve informare preventivamente gli altri Stati membri e la Commissione, fornendo un’adeguata giustificazione della deroga. A questo punto, entro tre mesi dal ricevimento di queste informazioni necessarie, la Commissione deve dare una valutazione alla possibile deroga: se la ritiene inappropriata o non conforme al diritto comunitario, essa chiede allo Stato interessato di non adottarla; se invece non vi è una reazione della Commissione scaduto il termine trimestrale, allora lo Stato interessato può applicare la deroga.

Ma quali sono i casi in cui lo Stato membro ospitante può sottoporre il soggetto a provvedimenti di compensazione? Essi sono stabiliti nelle lettere a), b) e c)

del paragrafo 1, in cui si prevede la possibilità di esigere dal richiedente il tirocinio o la prova attitudinale se la durata della formazione da lui seguita ai sensi dell'art. 13 è inferiore di almeno un anno a quella richiesta nello Stato membro ospitante (lett. a); oppure se la formazione ricevuta riguarda materie sostanzialmente diverse da quelle coperte dal titolo di formazione richiesto sempre dallo Stato membro ospitante (lett. b); o infine se la professione regolamentata nello Stato ospitante include una o più attività professionali regolamentate mancanti nella corrispondente professione dello Stato d'origine del richiedente e se la differenza è caratterizzata da una formazione specifica, richiesta nello Stato membro ospitante (lett. c). Si tratta quindi di casi in cui la formazione ricevuta nel Paese d'origine differisce sensibilmente da quella richiesta nel Paese ospitante, dipendente vuoi dalla durata della stessa, vuoi dalle materie che essa ha riguardato e che potrebbero cioè non essere perfettamente coincidenti, vuoi da una professione che potrebbe includere al suo interno una o più attività mancanti nella corrispondente professione dell'altro Stato.

Accanto ai casi determinati dal primo paragrafo, troviamo alcune limitazioni espressamente disciplinate ai paragrafi 3 e 5. Il quinto produce un monito agli Stati membri che vanno ad applicare i provvedimenti di compensazione, in quanto a questi si può dar luogo solo rispettando il principio di proporzionalità e valutando se questi rimedi siano capaci di colmare le differenze conoscitive acquisite nei diversi Stati membri dai

soggetti. Al paragrafo 3 si sottolinea, invece, il fatto che quando per l'esercizio di una professione "si richieda una conoscenza precisa del diritto nazionale e per le quali la prestazione di consulenza e/o assistenza in materia di diritto costituisca un elemento essenziale", in deroga al primo comma del paragrafo 2, lo Stato membro ospitante può prescrivere il tirocinio di adattamento o la prova attitudinale indipendentemente da ciò che avrebbe scelto il richiedente.

Il sistema dei mezzi alternativi al pieno riconoscimento è completato con un nuovo metodo attraverso il quale giungere alla compensazione, definito in base alle c.d. piattaforme comuni (art. 15). Per piattaforme comuni, specifica il primo paragrafo, s'intende "l'insieme dei criteri delle qualifiche professionali in grado di colmare le differenze sostanziali individuate tra i requisiti in materia di formazione esistenti nei vari Stati membri per una determinata professione". Nella seconda parte del paragrafo²⁶ viene poi precisato come sono individuate queste differenze sostanziali, e cioè "tramite il confronto tra la durata ed i contenuti della formazione in almeno due terzi degli Stati membri, inclusi tutti gli Stati membri che regolamentano la professione in questione". La novità alla base dell'istituto sta nel procedimento attraverso il quale esso viene adottato. Le piattaforme comuni vengono sottoposte alla Commissione dagli Stati membri o da associazioni o organismi professionali rappresentativi; la Commissione deve quindi, dopo aver consultato gli Stati membri, valutare se il progetto possa

²⁶ Sempre all'interno, comunque, del comma 1, art.15 della direttiva.

facilitare il riconoscimento reciproco delle qualifiche professionali. Se quest'analisi è positiva, allora la Commissione stessa può presentare un progetto di provvedimenti in vista della loro adozione.

Va detto che il coinvolgimento delle associazioni o organismi professionali non sia avvenuto senza tensioni: il Parlamento, infatti, in sede di emendamento, ha proposto di includere anche le organizzazioni professionali e ha anche inteso eliminare il riferimento espresso agli enti nazionali per riferirsi unicamente a quelli rappresentativi a livello europeo. Si è così voluto togliere le parole “spazio a iniziative nazionali che avrebbero l'effetto di frammentare il sistema e renderlo difficilmente gestibile”²⁷. Nonostante tutto ciò, i dubbi circa l'individuazione delle associazioni o organismi competenti non sembrano ancora essere stati dissipati e forse sarebbe stato più opportuno predisporre a tali fini un apposito elenco.

Il paragrafo 4, sempre dell'art. 15, prevede la possibilità per gli Stati membri di determinare le qualifiche professionali richieste per l'esercizio delle professioni sul loro territorio nonché il contenuto e l'organizzazione dei rispettivi sistemi di istruzione e di formazione professionale. Se poi uno Stato membro arriva a ritenere che i criteri previsti in un provvedimento a norma del paragrafo 2 non offrono più garanzie adeguate circa le qualifiche professionali, allora si dà la possibilità ad

²⁷ L'art. 58 specifica che il Comitato è composto da rappresentanti degli Stati membri e presieduto da un rappresentante della Commissione. La procedura è quindi quella prevista nella decisione del Consiglio 1999/468/Ce.

esso di informare della situazione la Commissione la quale, se del caso, può presentare un progetto di provvedimento secondo la procedura dell'art. 58 e sostituire il primo.

Fuori di dubbio è il fatto che questo nuovo meccanismo abbia il vantaggio di rendere più agevole la procedura di riconoscimento, considerato che il soggetto che abbia i requisiti previsti dalla piattaforma comune ha già preventivamente compensato le differenze che possono sussistere tra la sua formazione e quella richiesta nello Stato membro ospitante. Questo sistema potrebbe però anche condurre a degli atteggiamenti restrittivi della concorrenza, favorendo l'intesa delle associazioni professionali a livello europeo. Una prova di tale preoccupazione si ha nel considerando n. 16, ove si dice che le iniziative delle associazioni professionali debbano avvenire nel rispetto del diritto comunitario sulla concorrenza. In ogni caso è intervenuta in ultima istanza la Commissione ad assicurare il rispetto di questo vincolo derivante dal diritto comunitario.

- Altra questione riguarda l'accesso parziale a una professione, non espressamente disciplinato in alcun articolo della direttiva²⁸. Tale situazione si crea quando la professione per la quale il soggetto ha una qualifica nello Stato membro d'origine è a sua volta una professione che nello Stato membro ospitante possiede una gamma di attività più ampie. La distinzione sta quindi nella possibilità, sul territorio del Paese

²⁸ Previsto nella proposta di legge, ma in seguito non inserito.

ospitante, di espletare una varietà più ampia di attività che nel Paese d'origine non si sarebbero potute compiere col medesimo titolo qualificativo.

Inizialmente sembrava essere stata prevista una soluzione positiva alla problematica (art. 4, paragrafo 3, della proposta di direttiva), condizionando però indirettamente la soluzione ad un provvedimento di compensazione e, in ogni caso, auspicando l'accesso all'attività per la quale l'interessato è qualificato, con conseguenza la menzione di tale circostanza nel titolo professionale (art. 48 della proposta di dir.). Questa soluzione positiva avrebbe prospettato un sicuro progresso nel senso del riconoscimento delle qualifiche e quindi della circolazione dei professionisti negli Stati membri; tuttavia, tale metodo di risoluzione è stato eliminato su impulso del Consiglio, il quale, contrario ad obbligare gli Stati membri a concedere in questo modo l'accesso parziale ad una professione, ha soppresso la disposizione. È nelle mani dello Stato membro ospitante, di fatto, l'ultima parola circa l'esclusione oppure l'accettazione di un richiedente che intenda esercitare la propria professione riconosciuta solo parzialmente: ci potrà essere una esclusione senza compensazione oppure una accettazione con compensazione.

Ci s'interroga, oltretutto, se sia possibile riconoscere un accesso parziale pur nella carenza di una specifica disposizione a riguardo. La Commissione, con comunicato al Parlamento, ha ritenuto che, nonostante l'eliminazione della norma sull'accesso parziale, si potesse comunque giungere al risultato da questa

perseguito facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia e, in particolar modo, al caso Sager (C-76/90).

Il caso riguardava una controversia circa l'autorizzazione per il rinnovo dei brevetti negata dalla Germania a funzionari di una società con sede nel Regno Unito, poiché sprovvista della qualifica professionale di consulente in materia di brevetti. Il punto 14 della motivazione della sentenza specifica che tale diniego sia stato ritenuto una restrizione alla libera prestazione dei servizi (ai sensi dell'art 59 del trattato), in quanto una normativa nazionale è venuta ad impedire ad un'impresa con sede all'estero di fornire sul territorio dello Stato ospitante prestazioni di servizi perché i soggetti erano sprovvisti di appositi brevetti. Questa soluzione tuttavia, concernendo la libera prestazione dei servizi (di cui parleremo nel prossimo paragrafo), non dovrebbe potersi estendere anche ai casi in cui si realizza lo stabilimento del professionista. E ciò perché, ai fini dello stabilimento, la direttiva rispecchia una chiara disponibilità degli Stati membri a colmare le differenze eventualmente esistenti tra le qualifiche dello Stato d'origine e dello Stato ospitante attraverso meccanismi di compensazione o di concertazione, ma non a procedere al riconoscimento automatico di "eventuali effetti minori" che lo Stato ospitante possa attribuire a qualifiche diverse a quelle da esso stesso richieste per l'esercizio di determinate attività (questo rispecchia il punto 21 della motivazione della sentenza Sager).

- Le disposizioni comuni in materia di stabilimento sono disciplinate in tre articoli (n. 50, 51 e 52) posti in conclusione del titolo III. Esse stabiliscono: a) alcune formalità nel potere dello Stato membro ospitante, b) la procedura di riconoscimento delle qualifiche professionali e, infine, c) l'uso del titolo professionale. Questi dettati legislativi, proprio essendo "disposizioni comuni", dovranno essere applicati indipendentemente dal tipo di riconoscimento effettuato per una data qualifica professionale.

L'art. 50 prevede che l'Autorità competente dello Stato membro ospitante, quando si trovi a deliberare su una richiesta di autorizzazione per l'esercizio della professione regolamentata, possa richiedere i documenti e i certificati di cui all'allegato VII. Se vi è fondato dubbio, lo Stato ospitante può richiedere alle Autorità competenti dello Stato d'origine una conferma dell'autenticità degli attestati e dei titoli di formazione rilasciati, nonché, ma solo eventualmente, la conferma del fatto che il beneficiario soddisfa le condizioni minime di formazione previste dalla direttiva. Nel caso di dubbio fondato si può però anche procedere diversamente. Nel caso, infatti, in cui il titolo riguardi una formazione ricevuta in toto o in parte in un centro legalmente stabilito nel territorio di un altro Stato membro, lo Stato ospitante potrà verificare vari aspetti: a) se il programma di formazione del centro sia stato formalmente certificato; b) se il titolo di formazione sia lo stesso che si sarebbe ottenuto avendo seguito integralmente la

formazione nello Stato membro di origine; c) se tale titolo conferisce gli stessi diritti professionali nel territorio dello Stato membro di origine. Se poi per accedere a una determinata professione regolamentata lo Stato esige dai suoi cittadini un giuramento o altra dichiarazione solenne e se tale formula non può essere utilizzata dai cittadini di altri Stati membri, lo Stato ospitante deve far sì che gli interessati usino una formula adeguata ed equivalente.

La procedura di riconoscimento è invece analizzata dall'art. 51, secondo il quale l'Autorità competente dello Stato ospitante deve ricevere in qualsiasi modo la documentazione del richiedente ed avvisarlo se manca qualcosa. Si prevede che la procedura d'esame della richiesta di autorizzazione per l'esercizio della professione regolamentata debba essere completata il prima possibile con una decisione debitamente motivata dall'Autorità competente stessa, e comunque non oltre tre mesi a partire dalla presentazione della documentazione completa. Questo termine subisce però un'eccezione, poiché può essere prorogato di un mese nei casi di cui ai capi I e II di questo titolo (riconoscimento generale e riconoscimento dell'esperienza professionale). La decisione riguardante il riconoscimento (o la mancata decisione nei termini prescritti) potrà comunque essere oggetto di un ricorso giurisdizionale di diritto nazionale.

Quanto all'uso del titolo professionale, l'art. 52 disciplina brevemente che se uno Stato membro ospitante regola l'uso del titolo, allora i cittadini di

altri Paesi membri, autorizzati ad esercitare la professione, potranno usare il titolo stesso dello Stato ospitante che in esso corrisponde a tale professione. Il paragrafo 2 dispone, invece, che se nello Stato membro ospitante una professione è regolamentata da un'associazione o organizzazione ai sensi dell'art. 3, i cittadini degli Stati membri potranno usare il titolo professionale da essa rilasciato solo se possono provare di esserne membri. Se però l'associazione subordina l'acquisizione della qualità di membro a determinati requisiti, l'ultimo paragrafo prescrive che essa possa farlo "solo alle condizioni previste dalla presente direttiva, nei confronti dei cittadini di altri Stati membri che possiedano qualifiche professionali".

1.3.2 La libera prestazione di servizi

Una delle novità più rilevanti introdotte con la direttiva del 2005 è sicuramente la distinzione della "libera prestazione di servizi"²⁹ rispetto alla libertà di stabilimento. La nozione di libera prestazione di servizi non può contare su una definizione normativa diretta, ma è solo attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia che è possibile definirla come nozione residuale rispetto a quella di stabilimento. Pertanto, mentre la nozione di stabilimento implica la partecipazione permanente del soggetto con la qualifica alla vita economica di uno Stato membro ospitante, la prestazione di servizi si caratterizza per la temporaneità

²⁹ In dottrina: a) Condinanzi, Nascimbene, La libera prestazione dei servizi; b) Mastroianni, La libera prestazione dei servizi.

e l'occasionalità della prestazione. Ogni cittadino dell'Unione Europea può quindi prestare i propri servizi in modo temporaneo e occasionale (i cui caratteri sono valutati caso per caso, specialmente sulla base della durata) in un altro Stato membro con il proprio titolo professionale di origine, senza dover stare a chiedere il riconoscimento della qualifica o del titolo stesso. Ciò a condizione che, prevede l'art. 5 paragrafo 1, il soggetto si sia legalmente stabilito nello Stato membro ospitante (e cioè quando vengono soddisfatti tutti i requisiti per esercitare la professione nello Stato) oppure, nel caso in cui si tratti di professione non regolamentata nel Paese di provenienza, lo Stato membro ospitante può chiedere al prestatore di certificare un'esperienza professionale di durata biennale, effettuata nel corso dei dieci anni precedenti alla prestazione di servizi per la quale si presenta la dichiarazione, e di avere uno o più attestati di competenza o uno o più titoli di formazione. Questi ultimi, per essere validi e poter essere utilizzati, devono essere rilasciati da un'Autorità competente dello Stato di provenienza, prescrivendo l'obbligo di attestare un livello di qualifica professionale almeno equivalente al livello immediatamente anteriore a quello richiesto dallo Stato membro ospitante. In ogni caso viene specificato che la condizione che esige due anni di pratica non si applica se la professione o la formazione che porta alla professione è regolamentata.

L'ultimo paragrafo dell'art. 5 puntualizza, infine, che in caso di spostamento il prestatore è soggetto a norme professionali direttamente connesse alle qualifiche

professionali nonché alle disposizioni disciplinari direttamente applicabili nello Stato membro ospitante ai professionisti che ivi esercitano la stessa professione. È necessario, di conseguenza, rispettare tutte le norme deontologiche previste nello Stato membro ospitante in relazione alla professione esercitata (ad esempio uso dei titoli, norme in materia di colpa professionale, norme in materia di sicurezza dei consumatori).

Ma che cosa viene previsto e che cosa deve essere fatto per la prima prestazione di servizi da parte del soggetto? Per rispondere alla domanda è necessaria l'analisi dell'art. 7 della direttiva.

Esso, infatti, prevede che gli Stati membri ospitanti possano esigere, in occasione della prima prestazione, che l'interessato presenti all'Autorità competente una dichiarazione scritta, da rinnovare annualmente, contenente informazioni sulla copertura assicurativa o analoghi mezzi di protezione personale o collettiva per la responsabilità professionale. La dichiarazione può essere fornita con qualsiasi mezzo idoneo di comunicazione³⁰ e, si specifica espressamente, deve essere riportato anche il cognome, il nome, il recapito, la nazionalità e la professione per la quale si sono ottenute le qualifiche nello Stato membro in cui si è legalmente stabiliti, nonché la professione, in genere la stessa, che si intende esercitare nello Stato membro ospitante³¹.

Dopodiché è opportuno precisare se si tratta di prima prestazione o se si tratta di un rinnovo annuale. In occasione della prima prestazione, infatti, il paragrafo 2

³⁰ Anche con mezzo cartaceo e non solo informatico.

³¹ Previsto al primo paragrafo dell'art.7.

stabilisce che la dichiarazione possa essere corredata da ulteriori documenti: un certificato o una copia di un documento che attesti la nazionalità del prestatore; un attestato che provi che il titolare della qualifica si è legalmente stabilito in uno Stato membro per esercitare le attività in questione e che non è soggetto ad alcun divieto di esercizio di essa, neppure temporaneo; un documento che comprovi il possesso delle qualifiche professionali; nei casi dell'art. 5, paragrafo 1, lett. b), una prova che il prestatore ha esercitato l'attività suddetta per almeno due anni nei precedenti dieci; per le professioni nel settore della sicurezza, per concludere, una prova di assenza di condanne penali, laddove lo Stato membro lo richieda per i propri cittadini. A questo punto il prestatore deve informare della sua prestazione, prima dell'esecuzione o in caso di urgenza immediatamente dopo, l'ente di previdenza obbligatoria competente per la professione esercitata. Anche questa comunicazione può essere effettuata con qualsiasi mezzo.

Al paragrafo 4 viene poi specificato che nella prima prestazione di servizi, nel caso di professioni regolamentate che hanno ripercussioni in materia di pubblica sicurezza o di sanità pubblica e che non beneficino del riconoscimento di cui al capo terzo del titolo III, l'Autorità competente dello Stato membro ospitante può procedere ad una verifica delle qualifiche professionali del prestatore prima dell'inizio delle sue prestazioni. Questa verifica è però possibile solo se viene rispettato un altro presupposto, ossia se è finalizzata a

evitare danni gravi per la salute o la sicurezza del destinatario del servizio.

Entro al massimo un mese dalla ricezione della dichiarazione e dei documenti ad essa corredati, l'Autorità competente si impegna ad informare il prestatore della sua decisione di non verificare le sue qualifiche o del risultato del controllo. In caso di ritardo dovuto a delle difficoltà accorse successivamente, l'Autorità stessa comunica all'interessato il motivo del ritardo della decisione e la data entro la quale sarà adottata la decisione definitiva, che in ogni caso deve essere presa entro due mesi dal ricevimento della documentazione. In caso, infine, di professioni regolamentate particolarmente sensibili in materia di pubblica sicurezza o sanità pubblica, lo Stato membro ospitante ha la possibilità di far dimostrare al prestatore, mediante una prova attitudinale, l'acquisizione di conoscenze e competenze non previste nella formazione professionale dello Stato membro di origine. In caso di tali differenze sostanziali tra qualifiche professionali del prestatore e formazione richiesta nello Stato membro ospitante può essere perciò richiesto il superamento di una prova attitudinale.

Ma quand'è che, una volta presentata la dichiarazione, diventa possibile esercitare la professione?³² Di regola, ciò diviene possibile nello Stato membro ospitante immediatamente. Infatti, non è necessario aspettare che l'Autorità competente dia il proprio benestare; la

³² Si veda in dottrina Elisa Chiaretto, *Il riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione Europea*, 2005.

situazione è sempre questa tranne che in alcuni casi in cui siamo di fronte a professioni regolamentate particolarmente sensibili per pubblica sicurezza o salute. In questi casi, infatti, nella situazione in cui lo Stato membro ospitante richieda, come detto in precedenza, il superamento di una prova attitudinale di breve durata, la prestazione deve attendere il risultato di questa. La prestazione di servizi, precisa anche la direttiva, deve poter essere effettuata entro il mese successivo alla decisione adottata oppure, in mancanza di reazioni da parte dell'Autorità competente entro il termine fissato nei commi antecedenti, essa deve poter essere effettuata.

L'art. 6 disciplina le esenzioni. Viene difatti previsto che lo Stato membro ospitante, ai sensi dell'art. 5, dispensi i prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro dai requisiti imposti ai professionisti stabiliti sul suo territorio e riguardanti le seguenti richieste: l'autorizzazione, l'iscrizione o l'affiliazione a un organismo professionale; è tuttavia possibile che sia prevista un'iscrizione temporanea o proforma per facilitare l'applicazione di disposizioni disciplinari in vigore nel loro territorio, sempre che non ritardi o complichino la prestazione. Non occorre che il soggetto provveda a tale iscrizione perché, ove del caso, devono provvedervi le autorità competenti dello Stato membro ospitante. Altra esenzione, prevista alla lett. b), si ha per l'iscrizione ad un organismo previdenziale; è tuttavia necessario segnalare a tale organismo la prestazione anticipatamente o, in caso di urgenza, successivamente.

1.4 Le modalità di esercizio della prestazione e la cooperazione interstatale

Il titolo IV disciplina le modalità di esercizio della professione da parte del professionista nello Stato membro ospitante. Il titolo è composto solo da tre articoli, che indicano i tre temi principali a cui il beneficiario deve attenersi.

L'art. 53 prescrive che, a prescindere dalla specifica professione regolamentata, i beneficiari del riconoscimento devono avere le conoscenze linguistiche necessarie per l'esercizio della professione nello Stato membro ospitante. Quanto al titolo di studio da usare (art. 54), si dice che, fatti salvi gli articoli 7 e 52, il soggetto ha il diritto di usare il titolo di studio del Paese d'origine. Si stabilisce però un'eccezione nel caso in cui il titolo di studio dello Stato d'origine possa essere confuso con un titolo che, nello Stato membro ospitante, richieda una formazione complementare, non acquisita dal beneficiario. In queste situazioni lo Stato membro ospitante può imporre a quest'ultimo di usare il titolo di studio che possiede in una forma adeguata che esso gli indicherà. Sempre per quanto riguarda le tre modalità di esercizio della professione, l'art. 55 prevede l'affiliazione obbligatoria ad un regime di assicurazione per coloro che chiedono un tirocinio preparatorio o un periodo d'esperienza professionale. Da quest'obbligo sono però dispensati i titolari di qualifiche professionali di medico e di dentista acquisite in un altro Stato membro.

Il titolo V³³ guarda, invece, al regime di cooperazione tra gli Stati membri, iniziando con la disciplina riguardante l'Autorità competente. Quella dello Stato membro d'origine e di quello ospitante collaborano strettamente e si assistano reciprocamente per agevolare l'applicazione della presente direttiva, garantendo tra l'altro la riservatezza delle informazioni che scambiano. Le informazioni che si scambiano riguardano nella fattispecie l'azione disciplinare o le sanzioni penali adottate o qualsiasi altra circostanza specifica grave che potrebbero avere conseguenze sull'esercizio delle attività previste dalla presente direttiva. La conseguenza principale sta nel fatto che lo Stato membro d'origine debba esaminare la veridicità dei fatti e le sue Autorità debbano decidere la natura e la portata delle indagini da svolgere e comunicare i risultati cui sono giunte.

Viene infine previsto che ogni Stato debba designare le Autorità entro il 20 ottobre 2007 e un coordinatore dell'attività delle Autorità medesime. Tali soggetti hanno alcuni compiti molto importanti: promuovere un'applicazione uniforme della direttiva; riunire ogni utile informazione per l'applicazione della presente direttiva e in particolare quelle concernenti le condizioni d'accesso alle professioni regolamentate negli Stati membri. Oltre ad un coordinatore, l'art. 57 stabilisce che ogni Stato membro debba designare un proprio punto di contatto. Esso ha due compiti fondamentali: fornire ai cittadini e ai punti di contatto degli altri Stati

³³ Corrisponde al penultimo titolo della direttiva, composto dagli articoli 56, 57, 58 e 59. Cerca di assicurare cooperazione amministrativa e competenze esecutive.

membri ogni informazione utile al riconoscimento delle qualifiche professionali; la seconda funzione è assistere i cittadini nell'ottenimento dei diritti conferiti dalla presente direttiva cooperando eventualmente con altri punti di contatto e le competenti Autorità degli Stati membri.

Infine, la Commissione è assistita da un Comitato per il riconoscimento delle qualifiche professionali³⁴, chiamato più semplicemente Comitato, il quale è composto da rappresentanti degli Stati membri e presieduto da un rappresentante della Commissione, e questo organismo adotta un proprio regolamento interno per la sua disciplina e la sua funzione.

La Commissione, come prevede l'art. 59, dovrà assicurare lo svolgimento adeguato di consultazioni con esperti dei gruppi professionali interessati, in particolare nel contesto di cui all'art. 58, e fornire una relazione motivata a questo comitato in merito a dette consultazioni.

³⁴ Tale Comitato è disciplinato all'art. 58

CAPITOLO II

2. La nuova direttiva 2013/55/ue e le modifiche da essa apportate

2.1 Le cause che hanno spinto ad un altro intervento legislativo in tema di qualifiche professionali

La direttiva 2005/36 aveva cercato di razionalizzare e riorganizzare l'intera materia delle professioni, cercando di consolidare in un unico testo tutte le quindici direttive che vigevano in precedenza. Tuttavia, nonostante i buoni propositi e il fatto che la direttiva fosse concepita al fine di favorire una più alta circolazione di professionisti, le inefficienze nell'applicazione di essa si sono pian piano mostrate sempre più con forza ed il miglioramento auspicato sulla carta riguardante la circolazione dei professionisti non si è concretizzato nella realtà. L'indagine condotta da Eurobarometro del 2010 mostra, infatti, come solo il 28% dei cittadini dell'Unione Europea fosse intenzionato a valutare la possibilità di trasferirsi all'estero per svolgere la propria professione³⁵.

Da qui segue un sempre più crescente desiderio di riformare la disciplina, ripensando la materia con degli aggiustamenti funzionali a raggiungere gli obiettivi prefissati inizialmente. Le inefficienze sono state

³⁵ È l'indagine di Eurobarometro n. 363 del 2010.

evidenziate più volte dalle istituzioni europee, che hanno rimarcato la necessità di colmare le lacune che con il tempo si erano mostrate: dapprima tale necessità è stata intesa dalla Commissione nell'agenda per le nuove competenze e per l'occupazione³⁶, poi è stata riaffermata nella relazione del 2010 sulla cittadinanza dell'Unione, oltre che nell'analisi annuale della crescita circa gli anni 2011-2012 e nell'Atto per il mercato unico del 2011.

Oltre alla Commissione, questa esigenza di riforma della direttiva è stata recepita anche dal Consiglio Europeo, il quale ha invitato le istituzioni a raggiungere un accordo politico al fine di ripensare la disciplina della direttiva del 2005³⁷. Analogo pensiero è stato fatto proprio anche dal Parlamento europeo nella risoluzione del novembre 2011³⁸.

La Commissione ha infine avviato delle consultazioni, richiedendo un parere sulla materia prima alle Autorità competenti e poi al pubblico: dalle stesse consultazioni è stata dedotta la necessità di modernizzare la disciplina con delle modifiche. A seguito di tali consultazioni, la Commissione ha adottato il Libro verde dal titolo "Modernizzare la direttiva delle qualifiche professionali"³⁹, all'interno del quale, oltre che aggiornare ed adeguare la disciplina ai risultati già conseguiti, si sviluppano nuovi approcci, soprattutto in tema di Carta professionale europea e ridefinizione delle piattaforme comuni. Queste ultime si erano infatti

³⁶ È la Comunicazione della Commissione n. 868 del dicembre 2008.

³⁷ EUCO 52/11 dell'ottobre 2011.

³⁸ Risoluzione A 7-0373/2011.

³⁹ COM n. 367 del 22 giugno 2011.

rivelate particolarmente inefficienti e si era prospettato così di abbassare le soglie per la loro formazione (da due terzi a un terzo degli Stati membri), nonché era stato anche proposto, sempre allo scopo di aumentare le possibilità di creazione di piattaforme comuni, di chiarire la possibilità per gli Stati non partecipanti di unirsi alla piattaforma in un secondo momento. Altre modifiche, riguardanti sempre questo tema, hanno prospettato la possibilità di introdurre procedure per verificare l'utilità concreta delle piattaforme comuni per lo sviluppo del mercato interno e il coinvolgimento della Commissione europea nella loro istituzione.

Da tutte queste prese di posizione, queste rilevazioni statistiche compiute dalle istituzioni europee e dai documenti citati è emerso con inequivocabile chiarezza che, al fine di favorire la mobilità professionale e l'accesso dei cittadini ad altri mercati, fosse necessaria una modifica alla direttiva 2005/36/Ce. Questa modifica avrebbe dovuto, negli obiettivi comuni, apportare risultati mai fino a ora raggiunti: favorire la trasparenza e l'accesso alle informazioni, migliorare l'efficienza delle procedure, introdurre nuovi istituti, definire una più stretta collaborazione tra le Autorità degli Stati membri, rendere il mercato più agile e fruibile, ridurre gli oneri amministrativi degli spostamenti e delle richieste.

A tutte le seguenti necessità ha cercato di dare una risposta la direttiva 2013/55/UE⁴⁰, di cui tratteremo nel

⁴⁰ In materia si vedano, tra le varie rassegne e commenti alla direttiva, le seguenti: a) Ambrosini, La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali, 2015; b) Capotorti, La

proseguo dell'intero secondo capitolo. Essa è stata attuata di recente, grazie al decreto legislativo del 28 gennaio 2016, n. 15, e il provvedimento è entrato in vigore il 10/02/2016.

Volendo dapprima introdurre tale direttiva, vi è da dire innanzitutto che questa è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea nel dicembre 2013, venendo a modificare, oltre la già citata direttiva 2005/36, anche il regolamento n. 1024/2012 sulla cooperazione amministrativa attraverso il sistema d'informazione del mercato interno (c.d. regolamento Imi)⁴¹.

La nuova direttiva ha un campo di applicazione analogo alla precedente, con la sola eccezione di specificare che le sue disposizioni non si applicano ai notai "nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione"⁴²; è invece previsto che la seguente direttiva si applichi ai cittadini di Stati membri che hanno effettuato un tirocinio professionale al di fuori dello Stato membro di origine. Tirocinio professionale effettuato in altro Stato membro che, si specifica con comma aggiunto all'art. 1, viene espressamente definito dalla seguente direttiva così come l'accesso parziale a una professione regolamentata. Si comprende, quindi, come il legislatore europeo abbia deciso di non accogliere la proposta della Commissione di applicare la direttiva anche ai notai⁴³. Per quanto attiene, invece, all'estensione prevista per il

nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali tra liberalizzazione e trasparenza, 2015.

⁴¹ Imi è l'acronimo di International Market Information.

⁴² Art. 2, aggiunta al paragrafo 4.

⁴³ Art. 2, paragrafo 4 della nuova direttiva.

tirocinio professionale al di fuori dello Stato membro, qui si tratta di un riflesso dell'introduzione di una nuova disciplina del tirocinio professionale: in tal modo è stata colmata la lacuna precedente, a causa della quale non veniva prevista la possibilità di riconoscere il tirocinio effettuato in un altro Stato membro⁴⁴.

È prevista anche una modifica ed una aggiunta al vecchio art. 3, poiché esso viene a prevedere modifiche alla definizione di esperienza professionale e prova attitudinale, ma soprattutto perché aggiunge le definizioni, oltre che di tirocinio professionale, anche di tessere professionale europea, apprendimento permanente e motivi imperativi di interesse generale, che in seguito vedremo.

Quanto ai nuovi istituti introdotti dalla normativa, essi hanno il fine ultimo di realizzare una maggiore circolazione dei professionisti, attraverso varie tecniche di riduzione di oneri amministrativi per il richiedente e l'introduzione di una procedura di riconoscimento più efficace, e, dall'altra parte, realizzare una maggiore tutela dell'utente-consumatore e un importante incremento della trasparenza. Per raggiungere questi fondamentali obiettivi sono stati, come si è detto, introdotti alcuni nuovi istituti, tra i quali i principali sono la tessera professionale europea, l'accesso parziale, il tirocinio professionale, i nuovi quadri comuni dell'informazione, i nuovi centri di assistenza, nonché

⁴⁴ Art. 2, paragrafo 1, ultimo comma della nuova direttiva

altre novità relative alle c.d. professioni settoriali che beneficiano del riconoscimento automatico⁴⁵.

2.2 La tessera professionale europea (TPE) e il sistema informatico IMI

Per cercare di far fronte a un sistema più agile e più fruibile di riconoscimento delle qualifiche professionali, la modifica principale in questo senso è stata sicuramente l'introduzione di una tessera professionale europea (Tpe o Epc)⁴⁶, associata e strettamente legata ad una nuova procedura di riconoscimento telematico nell'ambito del sistema Imi (modifica regolamento n. 1024/2012). Il legislatore ha quindi ritenuto fondamentale introdurre questa tessera per favorire la mobilità temporanea e al tempo stesso semplificare il riconoscimento; tuttavia, di vera e propria introduzione non possiamo parlare, poiché la tessera non nasce con la direttiva del 2013, bensì già il considerando n. 32 della direttiva 2005/36 affermava che "l'introduzione, a livello europeo, di tessere professionali da parte di associazioni o organizzazioni professionali potrebbe agevolare la mobilità dei lavoratori" e per di più dovrebbe "rendere possibile controllare la carriera dei professionisti che si stabiliscono in vari Stati". Tale strumento, si comprende da questi richiami, era già

⁴⁵ A proposito delle modifiche riguardanti le c.d. professioni settoriali, il vero obiettivo del legislatore europeo è semplificare l'esame dei titoli e fornire migliori garanzie in merito all'acquisizione di determinate conoscenze e abilità necessarie per esercitare l'attività in questione.

⁴⁶ Poiché l'acronimo potrà indicare sia la parola italiana sia inglese.

presente, come futuro-concreto auspicio, nella direttiva del 2005, anche se già in precedenza se ne era parlato (dal Libro Bianco del 1985 fino ad un più recente intervento del Parlamento europeo del 2009).

Ma che cos'è concretamente questa tessera e qual è il suo utilizzo? Per cercare di rispondere a questa domanda introduttiva, v'è da sottolineare come risulti imprescindibile una approfondita analisi degli articoli 4 bis e ss, nonché dell'art. 3, lett. k) riguardante la definizione. La tessera professionale europea è un certificato elettronico attestante che il professionista ha soddisfatto tutte le condizioni necessarie per fornire servizi, su base temporanea e occasionale, in un altro Stato membro ospitante, oppure che il professionista ha ottenuto il riconoscimento delle qualifiche professionali ai fini dello stabilimento in uno Stato membro ospitante⁴⁷. La tessera, che assumerà la forma di un certificato elettronico contenente tutte le informazioni necessarie per accertare tali diritti del titolare all'esercizio della prestazione, potrà così essere utilizzata sia dal prestatore di servizi in modo occasionale sia dal prestatore stabilito nello Stato membro ospitante.

La tessera costituisce una disciplina addizionale e opzionale rispetto alle procedure di riconoscimento delle qualifiche previste dalla precedente direttiva 2005/36, e ne consegue che il professionista resterà comunque libero di ricorrere alle procedure preesistenti previste⁴⁸. L'obiettivo rimane sempre quello di sviluppare e

⁴⁷ Art. 3, lett. k.

⁴⁸ Art. 4 bis, paragrafo 2.

incrementare il potenziale di questo nuovo strumento, rendendo semplice, agile e omogenea la sua fruizione.

Le funzioni della tessera sono quelle volte a semplificare il riconoscimento delle qualifiche professionali e a rendere più efficiente la procedura per coloro che hanno intenzione di esercitare una professione regolamentata in altri Stati membri. Questi obiettivi dovranno essere raggiunti mediante un maggior coinvolgimento delle Autorità competenti dello Stato membro di origine e mediante l'utilizzo di procedure elettroniche. Ecco che risulterà indispensabile l'attivazione del sistema informatico Imi, con il quale le Autorità dovranno obbligatoriamente confrontarsi per assicurare una qualità migliore del servizio, e soprattutto una maggiore celerità dei tempi di attesa per il professionista. L'Imi (International Market Information) è difatti uno strumento che compie una funzione fondamentale, in quanto consente alle Autorità nazionali di creare i fascicoli di coloro che ne fanno richiesta e di scambiarsi informazioni direttamente online. Esso è stato definito dall'art. 5, lett. a) del regolamento Imi come lo "strumento elettronico fornito dalla Commissione per favorire la cooperazione amministrativa tra le Autorità competenti degli Stati membri e tra le Autorità competenti degli Stati membri e la Commissione".

Tornando al tema principale, l'art. 4 bis⁴⁹ della nuova direttiva introduce la tessera professionale europea. Quanto all'applicazione della stessa, il suo utilizzo è riferito genericamente ai titolari di una professione

⁴⁹ Il presente articolo è stato inserito ex novo dalla direttiva.

regolamentata⁵⁰, con l'unica eccezione prevista dal considerando n. 4 che esclude la possibilità di avvalersene per quanto riguarda gli avvocati europei⁵¹, i quali hanno comunque delle specie di tessere professionali introdotte nel sistema dalla direttiva 77/249/Cee.

Il rilascio della tessera dovrà essere richiesto dai titolari stessi e le professioni saranno individuate dalla Commissione mediante atti di esecuzione (la c.d. creazione settoriale delle tessere), soggetti alle seguenti condizioni: a) esistenza di una significativa mobilità o una significativa potenziale mobilità nella professione interessata; b) esistenza di un sufficiente interesse manifestato dalle parti interessate; c) la professione o l'istruzione e la formazione che portano all'esercizio della professione sono regolamentate in un numero significativo di Stati membri. La Commissione dovrà quindi valutare i criteri qui elencati e proporre l'introduzione della tessera nei casi in cui la professione in questione li soddisfi pienamente: tali atti saranno, specifica l'ultimo comma del paragrafo 7, art. 4 bis, adottati secondo la procedura d'esame di cui all'art. 58, paragrafo 2, il quale rimanda all'art. 5 del regolamento 182/2011 (c.d. regolamento comitologia)⁵². Con atti di

⁵⁰ Sempre definita all'art. 3, lett. a.

⁵¹ Tra i vari commenti: a) Neri, *L'esercizio dell'attività di avvocato nel diritto comunitario*, 1977; b) Salvemini, *L'accesso alla professione forense: nuove prospettive per l'avvocatura*, 1999; c) Ferraro, *L'avvocato comunitario*, 2005; d) Nascimbene, in collaborazione con Bergamini, *La professione forense nell'Unione Europea*, 2010.

⁵² Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del febbraio 2011. Per un approfondimento: a) Baratta, *Introduzione alle nuove regole per l'adozione degli atti esecutivi dell'Unione*, 2011; b)

esecuzione la Commissione adotterà anche misure necessarie a garantire l'applicazione uniforme delle disposizioni riguardanti la Epc, tra cui il formato delle tessere, il trattamento delle domande scritte, le eventuali traduzioni che il richiedente deve fornire. Inoltre indicherà, sempre con la stessa tecnica, i dettagli dei documenti che dovranno essere presentati per la prima prestazione di servizi, ai sensi dell'art 7, paragrafo 2, o per l'espletamento della procedura di riconoscimento e, infine, per quali tipo di documento le autorità competenti possono chiedere copie certificate per la professione interessata.

Quanto alla disciplina, l'obbligo di rilasciare la tessera è posto in capo all'Autorità competente dello Stato membro ospitante. Tale Autorità deve anche assicurare che i suddetti titolari dello strumento beneficino di tutti i diritti conferiti dalla direttiva ai sensi degli articoli 4 ter e 4 quater. Il rilascio della tessera avviene mediante uno strumento online, fornito dalla Commissione, che crea automaticamente il fascicolo Imi per ogni singolo richiedente. Le Autorità competenti per il rilascio delle tessere e la gestione dei fascicoli Imi sono quindi designate dagli Stati membri: tali Autorità devono garantire un trattamento imparziale, obiettivo e tempestivo delle domande di tessera professionale europea. I centri di assistenza di cui all'art. 57 ter, altresì, possono anche agire come Autorità competenti: viene specificato, sempre dal paragrafo 6, che gli Stati membri hanno anche l'obbligo ulteriore di garantire che

Savino, La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto, 2012.

le Autorità competenti e questi centri di assistenza informino i cittadini, inclusi i potenziali richiedenti, in merito al funzionamento e al valore aggiunto di questa tessera, in relazione sempre alle professioni per cui essa è disponibile. L'ultimo paragrafo, il numero 8, dell'art. 4 bis prevede, infine, che tutti gli oneri a carico dei richiedenti il rilascio della tessera professionale siano ragionevoli, proporzionati e commisurati ai costi sostenuti dagli Stati di origine e ospitanti e non dissuadano i soggetti dal richiederla. Si punta così a rendere il procedimento più snello, rapido e soprattutto anche meno dispendioso dal punto di vista dei costi a carico dei soggetti interessati.

Continuando nella descrizione della disciplina, stabilita all'art 4 ter, vediamo che la richiesta è possibile compierla non solo online, ma anche in forma cartacea. In questo caso essa deve essere presentata, se possibile, nello Stato membro d'origine; tuttavia, in questo caso, lo Stato membro dovrà predisporre tutte le misure necessarie alla creazione del fascicolo Imi. Viene successivamente disposto che entro una settimana dal ricevimento della domanda di richiesta, l'Autorità competente dello Stato membro di origine deve comunicare al richiedente l'avvenuta ricezione dell'istanza e informarlo, eventualmente, della documentazione mancante. Detta Autorità deve anche verificare che il richiedente sia legalmente stabilito in tale Stato, nonché l'autenticità e la validità di tutti i documenti necessari rilasciati dallo Stato medesimo⁵³.

⁵³ Art. 3, paragrafo 3.

Nel caso in cui vi siano dubbi debitamente giustificati, l'Autorità consulta l'organismo competente e può chiedere a esso copie certificate dei documenti. Se poi il richiedente presenta eventualmente ulteriori domande, le Autorità competenti degli Stati membri d'origine e ospitanti non possono chiedere nuovamente la presentazione dei documenti già inclusi nel fascicolo Imi ed ancora validi. La Commissione, da ultimo, può adottare le specifiche tecniche, le misure necessarie per garantire l'integrità, la riservatezza e l'accuratezza delle informazioni contenute nella tessera e nel fascicolo Imi. Sempre con i medesimi atti, essa può adottare le condizioni e le procedure necessarie per rilasciare al richiedente la tessera stessa, inclusa la possibilità di scaricarla e produrre aggiornamenti per il fascicolo Imi. Peraltro rispetto al passato, e sempre in termini generali, si può affermare che la tessera professionale europea varrà, per il prestatore di servizi, come dichiarazione preventiva ai sensi dell'art. 7 e, per lo stabilito in maniera permanente, attesterà l'avvenuto riconoscimento della sua qualifica professionale. L'intervento iniziale della Commissione non esaurisce, tuttavia, la procedura di elaborazione della tessera, essendoci, come già in precedenza accennato, un onere interventistico anche in capo agli Stati membri, che sono appunto i responsabili del mantenimento di un efficace sistema di rilascio.

Più nel dettaglio, va detto che il rilascio della tessera professionale europea è disciplinato in maniera differente a seconda che la Tpe sia richiesta al fine della

prestazione di servizi per i quali non è prevista una verifica preliminare della qualifica professionale (prestazione temporanea e occasionale di servizi), oppure al fine della libera prestazione di servizi per i quali tale verifica è prevista, cioè per le “professioni regolamentate aventi ripercussioni in materia di pubblica sicurezza o di sanità pubblica che non beneficino del riconoscimento automatico”⁵⁴ (ad esempio quelle di radiologo o fisioterapista).

Nel primo caso, disciplinato all’art. 4 quater, l’Autorità dello Stato membro di origine verifica la richiesta e i documenti giustificativi nel fascicolo Imi e rilascia la tessera professionale entro quattro settimane dal ricevimento della domanda, oppure, nel caso in cui sia stata richiesta la documentazione integrativa, entro tre settimane dal ricevimento della documentazione mancante, qualora richiesta, ovvero, se non sono richiesti ulteriori documenti, alla scadenza del periodo di una settimana previsto. L’autorità trasmette immediatamente la tessera a ciascuno Stato membro interessato e conseguentemente informa il richiedente. Per i successivi diciotto mesi poi, lo Stato membro ospitante non può richiedere nessun’altra dichiarazione⁵⁵. Il paragrafo 2 prevede che sulla decisione dell’Autorità competente dello Stato di origine, ovvero contro l’assenza di decisione entro il termine di tre settimane precedentemente descritto, è possibile esperire ricorso da parte dell’interessato in base al diritto interno.

⁵⁴ Art. 7, paragrafo 4.

⁵⁵ È quanto disposto dal paragrafo 1.

La tessera rilasciata sarà così valida sull'intero territorio di tutti gli Stati membri ospitanti interessati per tutto il tempo in cui il rispettivo titolare conserva il diritto di esercitare; può però succedere che il titolare del diritto voglia prestare servizio in ulteriori Paesi rispetto a quelli indicati originariamente. In questo caso nulla viene a lui precluso, in quanto potrà richiedere all'Autorità dello Stato d'origine un'estensione dell'ambito territoriale di validità della tessera.

Il titolare deve informare l'Autorità competente anche qualora intenda prestare il proprio servizio oltre diciotto mesi. In questi casi il titolare deve comunque fornire tutte le informazioni relative a mutamenti oggettivi della situazione evidenziata nel fascicolo Imi che potrebbe, infatti, essere richiesta dall'Autorità competente dello Stato membro di origine. Tale Autorità dovrà, infine, aggiornare la tessera professionale e trasmetterla agli altri Stati membri ospitanti interessati⁵⁶.

Nella seconda ipotesi invece, disciplinata dall'art. 4 quinquies, l'autorità competente dello Stato membro d'origine ha l'obbligo di verificare, entro un mese, l'autenticità e la validità dei documenti giustificativi nel fascicolo Imi, sempre ai fini del rilascio della tessera. Il periodo poc'anzi detto inizia a decorrere dal ricevimento dei documenti mancanti, se vi sono, oppure dalla settimana successiva al ricevimento della richiesta, se appunto non è stata richiesta ulteriore documentazione. Successivamente a tale verifica, la richiesta è subito trasmessa all'Autorità competente dello Stato membro

⁵⁶ Si veda sempre l'art. 4 quater, ultimo paragrafo.

ospitante e di tale trasmissione ne viene data informazione al richiedente. Si comprende già da questo primo paragrafo dell'art. 4 quinquies quella che è la maggiore differenza tra le due situazioni messe a confronto: in questa seconda ipotesi vi è infatti un forte coinvolgimento dello Stato ospitante, che assume un ruolo da protagonista nel rilascio della tessera, che può essere giustificato dal radicamento più marcato del professionista stabilito sul suo territorio⁵⁷ e dalla delicatezza dei servizi ad oggetto.

A questo punto, dopo che è avvenuta la trasmissione, la normativa disciplina due ipotesi distinte: a) il paragrafo 2 afferma che, nei casi di cui agli articoli 16, 21, 49 bis e 49 ter (ovverosia qualora venga previsto un riconoscimento automatico), lo Stato membro ospitante deve decidere se rilasciare la tessera entro un mese a decorrere dalla data di ricevimento della domanda trasmessa dallo Stato di origine; b) il paragrafo 3, invece, prevede che per i servizi aventi ripercussioni in materia di pubblica sicurezza o sanità pubblica, che non beneficino del riconoscimento o laddove siano previsti provvedimenti compensativi (art. 7, paragrafo 4, e art. 14), lo Stato ospitante avrà due mesi di tempo per decidere se rilasciare la tessera oppure sottoporre il soggetto a misure compensative. In caso di dubbi debitamente giustificati, lo Stato membro ospitante può chiedere ulteriori informazioni allo Stato membro di origine; può altresì richiedere l'inclusione della copia certificata di un documento sempre allo Stato membro

⁵⁷ Considerazione di Capotorti, La tessera professionale europea, strumento per un sistema di riconoscimento più efficiente.

di origine, che quest'ultimo ha l'obbligo di presentare non oltre due settimane dalla presentazione della richiesta. Nonostante tale richiesta, i termini previsti di due mesi si applicano ugualmente, tranne la possibilità, appunto, di chiedere la suddetta proroga. Per poter esercitare il diritto alla proroga, lo Stato membro ospitante è tenuto ad illustrarne le ragioni e a tenere informato il richiedente. Questa proroga può essere ripetuta per una sola volta e solo se strettamente necessaria, e cioè per ragioni di salute pubblica ovvero di sicurezza dei destinatari dei servizi.

Giunti a questo punto, se lo Stato membro ospitante non riceve dallo Stato membro d'origine o dal richiedente le informazioni necessarie, che possono essere richieste in conformità alla direttiva per decidere in merito al rilascio della tessera professionale, allora può rifiutarsi di rilasciare la tessera stessa. Il rifiuto dovrà essere debitamente motivato.

Ma che succede se lo Stato membro ospitante non rilascia la tessera nel termine stabilito dai paragrafi 2 e 3? Viene qui in soccorso il paragrafo 5 dello stesso art. 4 quinquies, secondo cui in tali casi si deve applicare il meccanismo del silenzio-assenso, prevedendo che, qualora il termine non sia rispettato, la tessera si considererà comunque rilasciata ed inviata automaticamente al richiedente mediante il sistema Imi. Si tratta, in questo caso, di un meccanismo mutuato da quello della c.d. direttiva servizi (2006/123/Ce), la quale sancisce, nei rapporti con l'amministrazione, la regola generale del silenzio-assenso, derogabile esclusivamente

in presenza di motivi imperativi di interesse generale⁵⁸. Anche in tutte queste situazioni, l'ultimo comma afferma che le decisioni adottate ai sensi dei paragrafi da 1 a 5 oppure l'assenza di una qualsivoglia decisione sono soggette a un ricorso in base al diritto interno dello Stato membro interessato.

Si noti, come si era già accennato all'inizio del paragrafo, che in tutte queste situazioni con a capo la tessera professionale, il ruolo fondamentale viene svolto dal sistema Imi ("Internal Market Information"). Ciò rappresenta, infatti, la condizione sine qua non per il funzionamento del certificato elettronico, nonché per cercare di raggiungere i fini di speditezza, trasparenza e automaticità tanto desiderati dai redattori della direttiva. Tale sistema dovrebbe rendere più tempestivo l'aggiornamento del fascicolo da parte delle Autorità nazionali di entrambi gli Stati, sia di origine che ospitanti: l'art. 4 sexies, nel paragrafo iniziale, tratta appunto questo aspetto dell'aggiornamento nel caso di azioni disciplinari o sanzioni penali che vietino o restringano l'attività professionale del titolare della tessera, sempre nel rispetto della norma sulla protezione dei dati personali e della libera circolazione dei dati. Questi aggiornamenti includono la soppressione d'informazioni che non sono più necessarie. Ogniquale volta venga effettuato un aggiornamento di un

⁵⁸ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del dicembre 2006, in Gazzetta Ufficiale L. 376 del 27 dicembre 2006. per eventuali approfondimenti: a) Preto, La direttiva 2006/123/Ce: dal principio del Paese di origine alla libera prestazione dei servizi, 2007; b) Malinconico, La prestazione di servizi in Europa: libera circolazione, liberalizzazione e servizi d'interesse generale, 2007; c) D'Acunto, Direttiva servizi: genesi, obiettivi e contenuto, 2009.

fascicolo Imi, si specifica, è necessario informare le Autorità competenti che hanno accesso al fascicolo e il titolare stesso della tessera professionale.

Il contenuto degli aggiornamenti delle informazioni si limita a riguardare⁵⁹: l'identità del professionista; la professione interessata; le informazioni su autorità o tribunale nazionale che ha adottato il divieto o la restrizione; l'ambito di applicazione della decisione; infine, il periodo nel quale si applica la decisione. L'accesso a queste informazioni è riservato alle Autorità competenti: tale possibilità deve comunque essere prevista dallo Stato membro ospitante a favore di datori di lavoro, consumatori, pazienti, autorità pubbliche e altri soggetti interessati di verificare l'autenticità e la validità della tessera. C'è da aggiungere che le informazioni in essa contenute saranno quelle necessarie per accertare il diritto del titolare all'esercizio della professione per la quale la Epc è stata rilasciata: nome, cognome, luogo e data di nascita, professione, qualifiche formali del titolare, autorità competenti coinvolte, numero di tessera, caratteristiche di sicurezza e riferimento a un documento di identità valido. Queste informazioni personali possono essere trattate per tutto il tempo necessario ai fini della procedura di riconoscimento. Il titolare della tessera può chiedere inoltre, in qualsiasi momento e senza costi, la rettifica dei dati inesatti o incompleti inseriti nel fascicolo, oppure la soppressione o il blocco del fascicolo Imi stesso. Di tale diritto viene informato il titolare della

⁵⁹ Art. 4 sexies, paragrafo 2.

tessera al momento del suo rilascio e gli sarà poi ricordato ogni due anni. Quando, infine, viene soppresso un fascicolo Imi relativo alla tessera professionale rilasciata per stabilimento o per prestazione temporanea o occasionale di servizi, le Autorità competenti dello Stato membro ospitante interessato rilasciano al titolare un attestato di riconoscimento delle proprie qualifiche professionali.

Delineato il sistema nelle sue linee principali ed innovative, non si può comunque non sottolineare come gli obiettivi e i fini prefissati all'inizio dei lavori ancora non siano stati completamente raggiunti. È vero che la ripartizione delle funzioni tra le Autorità è stata compiuta in modo quantomeno più razionale, ma è anche vero che si è ben lontani dal considerare la tessera professionale come una vera e propria "patente", che possa essere richiesta una volta per tutte dal prestatore del servizio, con validità in ogni Stato membro, senza l'obbligo ogni volta di dover indicare in anticipo i propri spostamenti. Solo se considerassimo la tessera in questa prospettiva si potrebbe comprendere il reale valore aggiunto di essa rispetto alla situazione precedente; cosa che ancora non è successo. La portata innovativa della tessera lascia conseguentemente perplessi circa la sua effettiva utilità pratica, sempre con riguardo al fine ultimo di realizzare l'obiettivo di accrescere la circolazione dei professionisti all'interno dell'Unione Europea. Tale portata innovativa va invece ricercata ricollegandola all'informatizzazione del sistema, che permette di raggiungere i principi della

trasparenza, dell'automatismo, della sicurezza del fruitore della prestazione e infine, ma non per importanza, della velocità del servizio.

2.3 L'accesso parziale

Altra novità fondamentale presente nella direttiva 2013/55/UE per la realizzazione di un mercato più fruibile e aperto riguarda la possibilità di consentire un accesso parziale alla professione. Con quest'aggiunta, stabilita all'art. 4 septies, il legislatore ha cercato di risolvere un tema già precedentemente emerso e dibattuto, codificando le indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia. Questa disposizione nasce dalla frequente situazione che si viene a creare quando il professionista può essere interessato a svolgere, in altro Stato membro, attività particolari che però, in tale Stato, rientrano in una professione diversa, magari con un ambito di attività più esteso. L'accesso parziale consiste, cioè, nell'attribuire al richiedente la possibilità di esercitare la propria attività, in un altro Stato membro, solo nel settore corrispondente a quello per il quale è qualificato nello Stato membro di origine e che, nel frattempo, s'inserisce nell'ambito di una professione più ampia regolamentata nello Stato membro ospitante.

La Commissione, invero, già aveva introdotto questo istituto nella sua proposta di direttiva del 2005⁶⁰, ma

⁶⁰ Già la proposta di direttiva nel 2005 prevedeva, all'art. 4, comma 3, l'obbligo per gli Stati membri di concedere, a determinate condizioni, un accesso parziale. Tuttavia tale proposta è stata in seguito eliminata dal testo.

tale proposta non era però stata accolta in fase di lettura; è stata in seguito la Corte di giustizia, con sentenza del 2006 (sentenza Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puerto)⁶¹, a introdurre questo principio, affermando appunto che, in caso di differenze tra gli ambiti di attività, gli Stati dovevano consentire l'accesso parziale alla professione su richiesta del professionista, salvo alcune eccezioni⁶². Infatti, è previsto che l'accesso parziale non possa applicarsi laddove vi siano motivi imperativi di pubblico interesse, come nel caso delle professioni sanitarie. Sempre la Corte di giustizia, inoltre, distinguendo tra settore medico e paramedico, è andata enunciando la tesi secondo cui a quest'ultimo, poiché è comprensivo di un'infinita gamma di attività diverse, non può applicarsi a priori (in quanto professioni sanitarie) il principio dell'accesso parziale.

La nuova direttiva ha sostanzialmente accolto le indicazioni fissate dalla Corte, com'è intuibile dal dettato normativo dell'art. 4 septies. L'Autorità deve così concedere l'accesso parziale all'attività professionale non in maniera automatica, ma solamente se sono soddisfatte tali condizioni: a) è necessario che il professionista sia pienamente qualificato ad esercitare nello Stato membro d'origine l'attività professionale per la quale ha chiesto l'accesso parziale nello Stato membro ospitante; b) le differenze tra l'attività professionale esercitata nello Stato d'origine e in quello

⁶¹ Sentenza del 19 gennaio 2006, in causa C-330/03.

⁶² Come è stato successivamente riaffermato nella sentenza 27 giugno 2013, in causa C-575/11, Nasiopoulos.

ospitante dovranno essere così evidenti che l'applicazione di misure compensative comporterebbe, per il richiedente, di compiere l'intero programma di istruzione e formazione previsto dallo Stato ospitante, a prescindere dalle qualifiche già acquisite nel Paese d'origine; c) infine, l'attività professionale dovrà essere oggettivamente separata da altre attività che rientrano nella professione regolamentata dello Stato ospitante⁶³.

Se queste condizioni sono rispettate, si darà al professionista-richiedente la possibilità di esercitare la propria attività in altro Stato membro solo nel settore corrispondente a quello per il quale il soggetto è qualificato nello Stato membro d'origine, senza per questo dover subire per forza delle misure compensative. Se questo è vero, è anche vero che dal rispetto di queste condizioni non per forza trascende la possibilità di un accesso parziale: queste condizioni vengono definite necessarie, ma non sufficienti, in quanto sarà comunque lo Stato ospitante, volta per volta, a valutare la situazione ed a decidere, potendo anche rifiutare l'accesso se ciò è giustificato da un motivo imperativo di interesse generale.

L'accesso parziale è anche negato per altri soggetti, poiché non si può in ogni caso coinvolgere, come ribadisce l'ultimo paragrafo dell'articolo, i professionisti che godono del riconoscimento automatico delle qualifiche. E ciò perché consentire l'accesso parziale a una professione dai requisiti formativi minimi armonizzati e che beneficia del riconoscimento

⁶³ Art. 4 septies, paragrafo 1.

automatico significherebbe sconfessare la logica stessa dell'istituto, che invece si cerca in ogni disposto normativo di regolarizzare e al tempo stesso di incrementare.

Infine, è importante sottolineare che, in deroga a quanto sancito dall'articolo 7, paragrafo 4, e dall'articolo 52, paragrafo 1, a seguito della concessione da parte dello Stato ospitante della possibilità di accesso parziale, l'attività professionale è esercitata dal professionista con il titolo professionale dello Stato membro di origine. Al massimo lo Stato membro ospitante potrà richiedere che tale titolo professionale sia utilizzato nelle lingue di tale Stato membro; mentre i destinatari del servizio beneficeranno esclusivamente del fatto che il soggetto dovrà indicare chiaramente l'ambito delle proprie attività professionali, onde evitare spiacevoli malintesi.

2.4 Il tirocinio professionale

Altra novità di rilievo concerne l'introduzione della disciplina del tirocinio professionale effettuato in un altro Stato membro o in uno Stato terzo, disciplinato all'art. 55 bis. Nella precedente direttiva si accennava a tale istituto all'art. 3 nella definizione di formazione regolamentata⁶⁴, ma non vi era traccia di una disciplina compiuta. Adesso la situazione è mutata. Come, infatti, visto all'interno del secondo paragrafo, il modificato art. 3 della nuova direttiva, al paragrafo 1, lettera j), riporta la definizione di tirocinio professionale come “un periodo

⁶⁴ Definita ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, lett. e.

di pratica professionale effettuato sotto supervisione, purché costituisca una condizione per l'accesso a una professione regolamentata, e che può svolgersi durante o dopo il completamento di un'istruzione che conduce a un diploma”.

Ma alla vera disciplina è destinato l'art. 55 bis, attraverso il quale si comprende che se l'accesso ad una professione regolamentata nello Stato membro di origine è subordinato al compimento di un tirocinio professionale, il soggetto interessato potrà effettuarlo anche in altro Stato membro, a condizione però che il tirocinio si attenga alle linee guida di cui al secondo paragrafo: in questo caso il Paese d'origine del soggetto sarà tenuto a riconoscere la validità del tirocinio da egli svolto. Le linee guida sono pubblicate dalle Autorità competenti sull'organizzazione e il riconoscimento dei tirocini professionali: il riconoscimento del tirocinio non potrà comunque sostituire i requisiti previsti per superare un esame al fine di ottenere l'accesso alla professione in questione.

Il testo opera poi un altro bilanciamento di interessi, precisando che ogni Stato membro possa stabilire che solo una parte del tirocinio venga svolta all'estero, sempre entro un limite ragionevole. Il riconoscimento del tirocinio professionale, infine, dovrebbe fondarsi su una chiara descrizione scritta degli obiettivi di apprendimento e delle mansioni affidate, stabilite dal

supervisore del tirocinante nello Stato membro ospitante (considerando n. 27⁶⁵).

Nell'altra ipotesi invece, cioè nel caso in cui il tirocinio venga effettuato non in uno Stato membro, bensì in uno Stato terzo, lo Stato di origine del richiedente dovrà prendere in considerazione il tirocinio, pur non essendo vincolato al riconoscimento dello stesso.

Tutta la normativa descritta in questo paragrafo deve tendere a non costituire un ostacolo alla mobilità dei giovani diplomati.

Per diversi motivi (crisi economica, ragioni culturali ecc) sui quali non possiamo dilungare, infatti, sono sempre più numerosi i giovani cittadini europei che si spostano sul territorio dell'Unione per intraprendere nuove esperienze formative, tendenza questa caldeggiata proprio dalle stesse istituzioni europee. Risulta chiaro, allora, cogliere la tendenza di ampio respiro della nuova direttiva, la quale cerca, appunto, di dare la possibilità ai giovani diplomati di beneficiare del mercato interno pure nella fase del tirocinio, e non solo in quella più strettamente professionale - lavorativa. Viene quindi esteso il campo di applicazione della direttiva 2005/36/Ce ai possessori di semplici diplomi che abbiano svolto il tirocinio in altro Paese membro, rispettando le linee guida delle Autorità competenti.

⁶⁵ Così recita il considerando n. 27: "il riconoscimento di un tirocinio professionale completato in un altro Stato membro dovrebbe fondarsi su una chiara descrizione scritta degli obiettivi di apprendimento e delle mansioni affidate, stabilite dal supervisore del tirocinante nello Stato membro ospitante".

2.5 Le modifiche alla libera prestazione di servizi ed al diritto di stabilimento

Per cercare di rendere più agevole e veloce per il professionista interessato il sistema di accesso e riconoscimento della qualifica professionale, la direttiva è venuta a modificare anche degli aspetti della libera prestazione di servizi e del diritto di stabilimento.

La situazione precedente si era dimostrata per certi versi, in primis quello relativo alla tempistica, piuttosto penalizzante per il professionista che si volesse spostare, rendendo questi spostamenti se non rari, quantomeno poco frequenti rispetto a quanto intendeva il legislatore europeo. Si è allora pensato bene di intervenire su alcuni mirati aspetti per favorire questi spostamenti e agevolare la prestazione temporanea e occasionale di servizi. L'impianto della nuova disciplina resta il medesimo della situazione precedente (vedi paragrafi 1.3.1 e 1.3.2)⁶⁶, ovverosia resta disciplinato dai medesimi articoli: ciò che cambia sono solo alcuni accorgimenti sia per la prestazione di servizi che per lo stabilimento, solo per la prestazione di servizi e, infine, solo per lo stabilimento.

1) Partendo dalle prime innovazioni che riguardano sia il prestatore di servizi che lo stabilito, possiamo intravedere due novità. Innanzitutto, qualora il prestatore di servizi provenga da uno Stato membro che non regola la professione, viene dimezzata l'esperienza professionale richiesta, in quanto deve essere dimostrato solo un anno di esperienza e non più

⁶⁶ Il riferimento è al primo capitolo.

due, in uno o più Stati membri, nel corso dei dieci anni che precedono la prestazione di servizi. Viene soppresso così un requisito che appariva sproporzionato e che andava sempre più scoraggiando gli spostamenti di coloro che prestavano la propria professione in altro Stato membro, specie i c.d. transfrontalieri. L'esperienza professionale invece non occorre se nello Stato d'origine, per quella professione, sia prevista una formazione regolamentata.

In secondo luogo, sono stati ampliati gli aspetti della formazione del soggetto che lo Stato ospitante sarà tenuto a valutare prima di procedere all'assegnazione delle misure compensative, laddove venga a emergere una palese e concreta differenza di formazione. Le Autorità competenti dovranno, infatti, valutare se le differenze nella formazione non possono essere compensate, oltre che dalle esperienze professionali e dalle conoscenze del professionista, anche dalle abilità e competenze acquisite attraverso l'apprendimento permanente, che altro non è se non l'intero complesso d'istruzione intrapreso nel corso della vita dal professionista. In questo modo, si auspica che debba aumentare il numero di professionisti con un livello di formazione sufficiente per beneficiare del sistema semplificato di mobilità.

2) Il secondo ramo d'innovazioni attiene esclusivamente alla prestazione di servizi. Si prevede che il potere dello Stato membro ospitante di richiedere al prestatore le informazioni supplementari di cui all'art. 7, paragrafo 2, venga sottoposto a stringenti vincoli: le Autorità

nazionali conserveranno, difatti, la possibilità d'intervento solo nel momento in cui la professione sia regolamentata in modo differente in diverse parti del territorio nazionale e sempre per i consueti motivi imperativi di interesse generale relativi alla salute pubblica o alla sicurezza dei destinatari dei servizi. Non oltre un mese dalla ricezione della dichiarazione e dei documenti che la corredano, l'Autorità informa il prestatore della sua decisione, che può essere: a) di non procedere alla verifica delle sue qualifiche professionali; b) di verificare le sue qualifiche professionali, con il possibile risultato di esigere dal prestatore una prova attitudinale oppure di consentire allo stesso la prestazione dei servizi.

In mancanza di reazioni da parte dell'Autorità competente entro il termine fissato precedentemente, la prestazione di servizi può comunque essere effettuata: si cerca così di non far gravare una situazione di impasse sul professionista.

Sempre in base alla regola generale, l'ultimo comma del paragrafo 4 prevede che una volta in cui sia stata verificata la qualifica professionale del soggetto, la prestazione di servizi che sarà effettuata verrà fornita con il titolo professionale dello Stato membro ospitante.

Oltre che nel settore della sicurezza, tuttavia, la nuova direttiva prevede che, anche in materia di sanità e per le professioni inerenti all'istruzione di minori, inclusa l'assistenza e l'istruzione della prima infanzia, lo Stato membro ospitante abbia la possibilità di chiedere un attestato che confermi l'assenza di sospensioni

temporanee o definitive dall'esercizio della professione o di condanne penali. Per le professioni invece che implicano la sicurezza dei pazienti, stabilisce la nuova lett. f) dell'art. 7, viene prevista la possibilità di richiedere la dichiarazione della conoscenza, da parte del richiedente, della lingua necessaria all'esercizio della professione nello Stato membro ospitante.

Altra importante novità è stata inserita grazie alla richiesta della delegazione italiana che ha spinto verso la sua introduzione. Si prevede che nel caso delle professioni stagionali, gli Stati membri, ai fini della verifica del carattere temporaneo e occasionale della prestazione, possono chiedere, una volta all'anno, informazioni in merito ai servizi sul proprio territorio, se tali informazioni non sono state già comunicate volontariamente dal prestatore di servizi (considerando n. 8). La presentazione della richiesta preventiva da parte del prestatore consente al professionista di avere accesso all'attività di servizio e di esercitarla su tutto il territorio dello Stato membro ospitante.

Ultima modifica attinente alla prestazione di servizi riguarda l'art. 8, che è stato completamente sostituito ex novo. Questa novità concerne la cooperazione amministrativa: si afferma che le informazioni che lo Stato ospitante può chiedere all'Autorità competente dello Stato membro circa la legalità dello stabilimento del prestatore e la sua buona condotta, nonché l'assenza di sanzioni disciplinari o penali di natura professionale, possono ora essere richieste solo ove sussistano giustificati dubbi. Anche in questo caso, per

lo scambio d'informazioni nell'ambito della cooperazione, è reso obbligatorio l'utilizzo del sistema Imi. Nel caso però di professioni non regolamentate nello Stato membro d'origine, queste informazioni possono essere fornite anche dai centri di assistenza di cui all'art. 57 ter.

3) Le ultime novità attengono, infine, solo al diritto di stabilimento e precisamente agli articoli 11, 12 , 13 e 14. Sono quelle più significative.

La prima modifica riguarda i livelli di qualifica previsti all'art. 11, che ai fini del funzionamento rimangono cinque (attestato di competenza, certificato, diploma di formazione breve, diploma di formazione di durata minima di tre anni ed inferiore a quattro anni, diploma di formazione di durata minima di quattro anni), e che, tuttavia, adesso dovranno essere considerati meri punti di riferimento per la comparazione e la richiesta di riconoscimento delle qualifiche professionali. Ciò è avvenuto perché è stato introdotto il principio di valutazione non solo delle conoscenze, indicate in genere con gli anni di studio, ma anche delle competenze e abilità acquisite dal soggetto richiedente nel corso della formazione, del tirocinio, della pratica professionale e dell'apprendimento permanente. L'apprendimento permanente diventa, grazie a questo importante richiamo, un elemento di valutazione nell'ambito del riconoscimento della qualifica professionale. In particolare, se prima l'art. 13 prevedeva, per il riconoscimento, che i titoli di formazione richiesti dallo Stato di origine per accedere

ad una professione ed esercitarla dovessero attestare un livello di qualifica almeno equivalente al livello immediatamente anteriore a quello richiesto nello Stato membro ospitante per l'accesso alla stessa professione, ora la situazione non è più questa, perché la nuova direttiva ha eliminato il riferimento all'equivalenza. La diretta conseguenza di questa novità comporta che, nel caso in cui la formazione del richiedente presentasse una differenza anche di più livelli rispetto a quanto previsto dal Paese ospitante, la disciplina del riconoscimento potrà trovare comunque applicazione e la differenza medesima non potrà più esser fatta valere al fine di rigettare la domanda di riconoscimento. Tali condizioni di riconoscimento sono però temperate da alcune deroghe previste sempre dall'art. 13, che fra poco analizzeremo.

Sempre l'art. 11, per concludere il discorso su di esso, va detto che è stato modificato in tre punti, precisamente alle lett. c), d) ed e). Quanto alla prima, ovvero sia per il riconoscimento della formazione professionale di cui all'art. 11 lett. c), cioè del diploma a livello di insegnamento post-secondario, sarà ora sufficiente una certificazione dello Stato membro di origine che attesti l'equivalenza del percorso formativo ed esperienziale del richiedente con il livello di cui alla lett c). Questi livelli indicati dalla seguente lettera sono una formazione d'insegnamento post-secondario di almeno un anno, oppure di una durata equivalente a tempo parziale.

Circa gli altri due livelli di competenza relativi alla formazione post-secondaria di numero di anni maggiore, invece, è stato introdotto il principio secondo il quale la formazione può essere espressa anche sotto forma di crediti ECTS (acronimo di European Credit Transfer and Accumulation System, cioè “il sistema di crediti per l’istruzione superiore utilizzato nello Spazio europeo dell’istruzione superiore) in numero equivalente alla durata prevista. Ne segue che la presentazione dei crediti è equiparata agli anni di formazione universitaria richiesti (considerando n. 17).

L’art. 12 presenta invece delle novità minori: esso prevede che lo Stato membro presso il quale si è svolta la formazione potrà dichiararla di livello equivalente a quello richiesto dallo Stato membro ospitante, anche se acquisita al di fuori di programmi formali. Tuttavia anche in questo caso si assiste a dei temperamenti, in quanto è vero che potranno essere presi in considerazione titoli o insieme di titoli, anche al di fuori di programmi formali, a condizione che: a) il titolo o l’insieme di titoli venga rilasciato da un’Autorità competente dello Stato membro sulla base di una formazione acquisita nell’Unione; b) lo Stato membro che lo rilascia certifichi il titolo come equivalente ad uno dei livelli previsti dall’art. 11.

Quanto all’art. 13, infine, questo è stato completamente riscritto e non solo modificato in alcuni punti. Esso stabilisce che nei casi in cui l’accesso a una professione regolamentata o al suo esercizio siano subordinati al possesso di determinate qualifiche professionali,

l'Autorità competente dello Stato membro ospitante ne permette l'esercizio alle stesse condizioni previste per i suoi cittadini. Il richiedente dovrà così possedere un attestato di competenza o un altro titolo di cui all'art. 11 rilasciato da un'Autorità competente. Qualora, invece, il cittadino provenga da uno Stato membro che non regola quella determinata professione, l'accesso ed il suo esercizio sono consentiti in presenza di alcuni requisiti: una determinata esperienza professionale (un anno a tempo pieno o anche parziale negli ultimi dieci anni) e uno o più attestati di competenza o uno o più titoli di formazione rilasciati dall'Autorità competente di altro Stato membro che non regola ugualmente quella professione. La durata dell'esperienza richiesta passa cioè dai precedenti due anni all'anno attuale.

L'allegato III, che conteneva l'elenco delle formazioni regolate, è stato poi soppresso totalmente.

A seguito di questa soppressione non esiste più il riferimento al livello di qualifica professionale almeno equivalente al livello immediatamente inferiore a quello richiesto nello Stato membro ospitante. Questa novità, riprendendo quanto avevamo lasciato in precedenza, è però temperata da alcune deroghe espressamente previste. In primo luogo, nel caso in cui per una professione venga prevista una formazione equivalente a quella di un titolo di studio post-secondario di almeno quattro anni, lo Stato membro ospitante potrà rifiutare al richiedente il riconoscimento dell'attestato di livello di conoscenze generali o elementari.

Quest'abrogazione del principio di equivalenza è comunque andata di pari passo con la creazione di un sistema più preciso e articolato di provvedimenti di compensazione, come prevede il nuovo art. 14 così come modificato dalla direttiva del 2013. Esso prevede, infatti, che uno Stato membro, al fine di riconoscere una qualifica professionale, quando siamo in una situazione di assenza di armonizzazione delle condizioni di formazione, possa esigere, ferme restando le condizioni di riconoscimento fissate dall'art. 13, un tirocinio di adattamento non superiore a tre anni o una prova attitudinale⁶⁷. Altro temperamento sta nel fatto che queste misure dovranno sempre essere debitamente giustificate e adeguatamente motivate, nonché comunicate dallo Stato ospitante al richiedente stesso. Il richiedente ha il diritto di scegliere tra tirocinio di adattamento e prova attitudinale come regola generale⁶⁸; viene tuttavia previsto che lo Stato ospitante abbia la facoltà di inviare una richiesta motivata di deroga alla Commissione che dovrà adottare, se del caso, una decisione in merito. Il paragrafo 3 afferma poi che lo Stato ospitante potrà imporre la misura compensativa in alcune situazioni previste dalla direttiva: a) casi di professioni il cui esercizio richieda una conoscenza precisa del diritto nazionale e per le quali la prestazione di consulenza e/o di assistenza in materia di diritto nazionale costituisca un elemento essenziale e costante

⁶⁷ Paragrafo 1 dell'art. 14.

⁶⁸ Paragrafo 2 del medesimo articolo, che recita: "se lo Stato ospitante ricorre la possibilità di cui al paragrafo 1, esso lascerà al richiedente la scelta tra tirocinio di adattamento e prova attitudinale".

dell'attività professionale; b) casi in cui vi siano due livelli di differenza tra la qualifica posseduta dal migrante e quella richiesta dallo Stato stesso, in deroga alla regola principale che lascia appunto la scelta al ricorrente. Nel caso in cui lo Stato ospitante scelga di imporre la prova attitudinale, dovrà poi garantire il suo espletamento nel termine qui perentorio di sei mesi dalla propria decisione, con ciò razionalizzando la disciplina delle compensazioni, molto criticata sotto il profilo della tempistica.

2.6 I meccanismi di riconoscimento automatico basati sui quadri comuni di formazione e sulle prove di formazione comuni

Altro obiettivo della nuova direttiva è quello di aumentare il numero di professioni a riconoscimento automatico⁶⁹, oltre a quelle che già c'erano. Il fine è sostanzialmente quello di facilitare la portabilità delle qualifiche e incrementare così le attività transfrontaliere. Per farlo, accanto ai già noti strumenti basati sul riconoscimento dell'esperienza professionale (i cui articoli sono rimasti invariati rispetto alla disciplina della precedente direttiva del 2005), sul principio del mutuo riconoscimento generale e sul riconoscimento automatico (le cui novità le vedremo nel prossimo paragrafo in cui andremo appositamente ad analizzare tali professioni settoriali), la direttiva 2013/55/UE prevede una nuova forma di riconoscimento: il

⁶⁹ Confronto con il considerando n. 25.

riconoscimento automatico sulla base di nuovi principi comuni della formazione. Questo sistema, fondato su principi di formazione comune attraverso la previsione del c.d. quadro comune di formazione (art. 49 bis) e della c.d. prova comune di formazione (49 ter), va a sostituire l'abrogato istituto delle piattaforme comuni della precedente direttiva (ex art. 15, ora appunto abrogato)⁷⁰.

Per quadro di formazione si deve intendere un insieme di conoscenze, capacità e competenze necessarie per l'esercizio di una specifica professione, con il dichiarato obiettivo di permettere il riconoscimento automatico di quelle professioni inserite in quel quadro e risolvere così le inefficienze mostrate dal precedente sistema delle piattaforme comuni: il dato sconcertante della situazione antecedente era che mai fosse stata realizzata alcuna piattaforma comune, a causa, tra l'altro, anche della vaghezza della disciplina circa la loro attivazione, nonché della quasi totale impossibilità nel rinvenire un comune denominatore tra gli Stati per realizzare l'armonizzazione. C'è da dire che, nonostante questo strumento non abbia avuto un particolare successo, restava tuttavia la volontà di istituire un meccanismo simile, basato su un sistema di carattere generale e più facilmente attivabile.

Il quadro comune di formazione può essere comunque creato anche per le specializzazioni di una professione regolamentata soggetta a riconoscimento automatico, purché tale specializzazione non sia soggetta al

⁷⁰ Si era, come vedremo, rilevata un profondo insuccesso.

riconoscimento automatico. In ogni caso deve essere precisato che il quadro comune non può andarsi a sostituire ai programmi nazionali di formazione, a meno che uno Stato membro non decida altrimenti a norma della legislazione nazionale. Come in passato, la proposta di creazione di un quadro comune di formazione può essere presentata alla Commissione dai rappresentanti delle organizzazioni professionali rappresentative a livello dell'Unione o a livello nazionale, oppure alle Autorità competenti di almeno un terzo degli Stati membri, abbassandosi significativamente rispetto ai due terzi previsti precedentemente. Qualora un soggetto acquisisca la propria qualifica professionale sulla base di un quadro comune di formazione, lo Stato membro deve riconoscere gli stessi effetti sul suo territorio ai titoli di formazione da esso stesso rilasciati, sempre comunque che il predetto quadro sia conforme ad alcune condizioni previste al secondo paragrafo dell'art 49 bis.

Quali sono queste condizioni che devono essere rispettate per poter parlare di efficacia e funzionalità del quadro comune?⁷¹ Il secondo paragrafo ne prospetta sette: a) consentire la mobilità tra Stati membri a un numero maggiore di professionisti; b) la professione cui il quadro si applica, o il percorso scolastico e formativo verso di essa, devono essere regolamentati da un terzo degli Stati membri; c) l'insieme condiviso di conoscenze, abilità e competenze riunisce le conoscenze, le abilità e le competenze richieste nei sistemi di istruzione e

⁷¹ Evaluation of the professional qualifications directive.

formazione applicabili in almeno un terzo degli Stati membri; è irrilevante se queste condizioni siano state acquisite nell'ambito di un corso universitario oppure in un istituto superiore; d) il quadro comune di formazione è basato sui livelli dell'EQF (European Qualification Framework, definita come una griglia di referenziazione, funzionale a mettere in relazione e posizionare le diverse qualificazioni rilasciate nei Paesi membri e il cui confronto si basa su livelli comuni di riferimento, collocati su una struttura generale di otto livelli); e) la professione in questione non viene inclusa in un altro quadro di formazione comune e non è neanche soggetta al riconoscimento automatico; f) il quadro dovrà essere elaborato secondo una procedura equa e trasparente, con la partecipazione anche delle parti interessate degli Stati membri in cui la professione in oggetto non è regolamentata; g) il quadro consente, infine, ai cittadini di un qualsiasi Stato membro di acquisire la qualifica professionale prevista in esso senza dover essere già membri di qualche organizzazione professionale o essere iscritti presso detta organizzazione.

La direttiva regola poi anche la fase successiva all'adozione di un quadro o di una prova di formazione (di cui tra poco tratteremo più nel dettaglio), prevedendo un termine massimo di sei mesi entro il quale lo Stato dovrà rendere conformi le proprie qualifiche e titoli al quadro comune di formazione o rendersi disponibile ad organizzare le prove comuni di formazione, salvo la

possibilità di avvalersi di talune deroghe⁷². La richiesta della deroga, disciplinata nel quinto paragrafo, deve essere presentata dallo Stato membro sempre entro sei mesi, al fine di essere esentato dall'obbligo di introdurre il quadro comune. La possibilità di usufruire della deroga è subordinata a una delle seguenti condizioni: a) nel proprio territorio non esistono istruzioni d'insegnamento o formazione che offrono formazione per la professione in questione; b) l'introduzione del quadro comune di formazione avrebbe effetti avversi sull'organizzazione del suo sistema d'istruzione e formazione professionale; c) sussistono differenze sostanziali tra il quadro comune e la formazione richiesta nel proprio territorio, con gravi rischi per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la salute pubblica o la sicurezza dei destinatari o della protezione dell'ambiente.

In alternativa al quadro comune di formazione, e con il medesimo obiettivo, il legislatore introduce con la direttiva del 2013 un nuovo istituto, cioè la prova di formazione comune. Essa è disciplinata all'art. 49 ter e definita come “una prova attitudinale standardizzata disponibile tra gli Stati membri partecipanti e riservata ai titolari di determinate qualifiche professionali”. Il superamento di detta prova in uno Stato membro abilita conseguentemente il titolare di una determinata qualifica all'esercizio della professione nello Stato membro ospitante alle medesime condizioni applicabili ai possessori di una qualifica paritaria.

⁷² La possibilità di usufruire della deroga è sottoposta a una delle condizioni previste espressamente al paragrafo 5

Anche per le prove di formazione comune, la proposta di una loro creazione, così come per i quadri comuni, può essere presentata alla Commissione dalle organizzazioni professionali rappresentative a livello dell'Unione o quelle a livello nazionale, ovvero dalle Autorità competenti di almeno un terzo degli Stati membri. La Commissione ha il potere di adottare atti delegati per fissare i contenuti delle varie prove e le condizioni richieste per prendervi parte e per superarle: la loro introduzione concreta nel campo delle qualifiche professionali passa difatti dall'adozione di tali atti da parte della Commissione.

Tuttavia, per poter adottare una prova di formazione, c'è bisogno che essa rispetti alcune condizioni solo in parte uguali a quelle previste per i quadri comuni, in quanto da sette di questi ultimi, le condizioni per quest'altro istituto diventano invece soltanto quattro⁷³: a) consentire a un numero maggiore di professionisti di spostarsi in altri Stati membri; b) la professione cui si applica la prova di formazione è regolamentata o il percorso scolastico e formativo è regolamentato in almeno un terzo degli Stati membri; c) la prova di formazione è stata preparata seguendo una procedura trasparente, con la partecipazione anche delle parti interessate pertinenti agli Stati membri in cui la professione non è regolamentata; d) i cittadini possono partecipare alla prova senza dover essere già membri di qualche organizzazione professionale o essere iscritti presso detta organizzazione.

⁷³ Le condizioni da rispettare sono disciplinate al paragrafo 2 dell'art. 49 ter

Anche per questo istituto è poi previsto che lo Stato membro debba notificare la disponibilità a organizzare dette prove alla Commissione e agli altri Stati membri sempre entro sei mesi dall'entrata in vigore dell'atto delegato. Ancora sempre entro sei mesi può essere chiesta la deroga ove vi sia una delle tre stesse condizioni che sono previste per il quadro comune di formazione⁷⁴.

L'esercizio del potere tramite questi due istituti ha dei buoni propositi e dei validi obiettivi già citati all'inizio del paragrafo. La situazione concreta, però, presenta delle problematiche e delle viscosità, consequenziali al fatto che sarà la Commissione, e non l'insieme di Stati, a istituire quadri e prove qualora ne siano ravvisati i presupposti e la necessità. Il ruolo fondamentale quindi spetterà alla Commissione, che potrà adottare atti delegati senza passare dalla procedura di comitato, abbassando così ancor di più la partecipazione degli ordinamenti giuridici. E ancora, se è vero che il potere delegato fissa i limiti temporali e i vincoli procedurali, è anche vero che esso non chiarisce sufficientemente quale sia in questi casi la tipologia di atto da adottare né l'ambito di applicazione soggettivo di tale potere delegato. Si è da ultimo pensato che queste novità, nonostante i fini cui mirano, non siano ancora totalmente in grado di risolvere le cause del fallimento

⁷⁴ Tali condizioni sono, si ricorda: a) la professione in questione non è regolamentata nel suo territorio; b) i contenuti della prova di formazione comune non attenuano in misura adeguata gravi rischi per la salute pubblica o la sicurezza dei destinatari dei servizi; c) i contenuti della prova renderebbero l'accesso alla professione significativamente meno attraente rispetto ai requisiti nazionali.

delle piattaforme comuni e di far avviare il nuovo procedimento di accesso ed esercizio della professione nello Stato membro che ha aderito allo strumento.

2.7 L'aggiornamento delle abilità professionali settoriali

L'impianto generale relativo al riconoscimento delle qualifiche generali, così come lo abbiamo studiato nella direttiva 2005/36, resta pressoché immutato. Si segnala, infatti, solamente l'abolizione del principio di equivalenza nel riconoscimento delle qualifiche di cui all'art. 13, per cui i livelli di qualifiche professionali disciplinati all'art. 11 diventeranno un semplice punto di riferimento, mentre accanto a questa modifica la situazione non muta. Le innovazioni non vanno a modificare il sistema di riconoscimento, bensì, come visto, a introdurre nuovi istituti fino ad allora sconosciuti oppure marginalizzati nella precedente direttiva. È così che la disciplina del riconoscimento generale subisce pochi rilevanti ritocchi; diversa ancora è la situazione per il riconoscimento dell'esperienza professionale dei soggetti, che non viene toccata minimamente dalla nuova direttiva, lasciando impregiudicati gli articoli e la disciplina precedente.

Discorso a parte merita il tema delle professioni settoriali, le quali, come sappiamo, sono soggette al c.d. riconoscimento automatico. Quest'ultimo si basa su delle condizioni minime di formazione per ciascuna delle professioni settoriali, che attribuiscono, se rispettate, gli

stessi effetti sul territorio dello Stato ospitante che hanno i titoli di formazione che esso stesso rilascia. Quello che è stato dalla presente direttiva del 2013 modificato non attiene alle modalità di funzionamento del sistema di riconoscimento, ma guarda ai requisiti minimi di formazione delle professioni settoriali, che sono stati rivisitati anche in termini di conoscenze, competenze ed abilità, in coerenza soprattutto con gli sviluppi europei dell'EQF (European Qualification Framework)⁷⁵. Inoltre è stato consolidato il principio secondo il quale la formazione può essere espressa sotto forma di crediti ETCS⁷⁶ in numero equivalente alla durata prevista dal corso di studi. La presentazione dei crediti, pertanto, è equiparata agli anni di formazione universitaria richiesti.

Per comprendere la portata modificativa del nuovo testo riguardo ai requisiti, non si può esimerci dall'evidenziare i punti di maggior rilievo che emergono dalla direttiva. Le modifiche alle condizioni cambiano secondo la professione presa in considerazione, in quanto a mutare potranno essere una volta la durata dello studio, un'altra volta le abilità o le conoscenze e così via.

⁷⁵ L'EQF (Quadro europeo delle qualifiche e dei titoli per l'apprendimento permanente) è un quadro di riferimento per tradurre quadri di qualifiche e livelli di apprendimento dei diversi Paesi, e che agisce come vero e proprio dispositivo per cercare di renderli il più possibile leggibili. Si tratta difatti di una meta-struttura rispetto alla quale gli Stati membri sono chiamati, su base volontaria, a ridefinire i propri sistemi d'istruzione e di formazione, in modo da collegare i sistemi nazionali di riferimento e l'EQF.

⁷⁶ Si tratta di un sistema di crediti introdotto nel 1989 nell'ambito del programma Erasmus, in quanto considerato un efficace modo di riconoscimento del periodo di studi all'estero, e adesso utilizzato anche a livello istituzionale.

Per i medici il nuovo testo, all'art. 24, paragrafo 2, prevede che gli anni della formazione medica di base comprendano almeno cinque anni di studio complessivi, consistenti in almeno 5500 ore di insegnamento teorico e pratico svolto presso o sotto la supervisione di un'università. Gli Stati membri, disciplinano il modificato art. 27, riconoscono le qualifiche di medico specialista acquisite in Italia, ed elencate ai punti 5.1.2 e 5.1.3 dell'allegato V, ai medici che abbiano iniziato la loro formazione specialistica dopo il 31 dicembre 1983 e prima del primo gennaio 1991, nonostante la citata formazione non soddisfi tutti i requisiti previsti ai sensi dell'art. 25, quando la qualifica sia corredata di un attestato rilasciato dalle Autorità competenti italiane da cui risulti che il medico interessato ha effettivamente e in maniera legale esercitato l'attività di medico specialista in Italia, nella stessa area specialistica in questione, per almeno sette anni consecutivi durante i dieci che precedono il conferimento dell'attestato.

Novità di rilievo per la professione d'infermiere riguarda l'ammissione alla formazione d'infermiere responsabile dell'assistenza generale, così come risulta dalle modifiche dell'art. 31. Tale ammissione risulta subordinata ad alcune condizioni: a) al completamento di una formazione scolastica generale di dodici anni sancita da un diploma, attestato o altro titolo rilasciato da autorità od organi competenti di uno Stato membro, o da un certificato attestante il superamento di un esame di livello equivalente che dia accesso all'università o a istituti d'insegnamento superiore di un

livello riconosciuto anch'esso come equivalente; b) al completamento, come previsto nella lettera antecedente, di una formazione scolastica di almeno dodici anni sancito da diploma ecc, oppure da un certificato attestante il superamento di un esame di livello equivalente che dia accesso alle scuole professionali o ai programmi di formazione professionale per infermieri. Il sostituito paragrafo 3 prevede poi che la formazione di infermiere responsabile dell'assistenza generale comprende almeno tre anni di studi complessivi, consistenti in almeno 4600 ore di insegnamento teorico e clinico, in cui l'insegnamento teorico rappresenta almeno un terzo e quello clinico almeno la metà della durata minima di formazione. È prevista, però, la possibilità che gli Stati possano accordare esenzioni parziali ai professionisti che hanno acquisito parte della loro formazione nel quadro di altre formazioni di livello almeno equivalente. Tali insegnamenti (sia gli ordinari, sia quelli equivalenti) dovrebbero garantire l'acquisizione da parte del professionista in questione di alcune conoscenze e abilità, tra cui un'estesa conoscenza delle scienze che sono alla base dell'assistenza infermieristica, compresa una sufficiente conoscenza dell'anatomia umana, un'adeguata esperienza clinica, la capacità di partecipare alla formazione pratica del personale sanitario e un'esperienza di collaborazione con gli esponenti di altre professioni del settore sanitario.

Alcune lievi modifiche si riferiscono poi alla professione di dentista e di veterinario. Nel primo caso, la

formazione del dentista di base è di almeno cinque anni di studio complessivi, consistenti in almeno 5000 ore d'insegnamento teorico e pratico a tempo pieno, comprendente quanto meno il programma di cui all'allegato V, punto 5.3.1 e che è dispensato presso un'università, un istituto superiore di livello riconosciuto come equivalente o comunque sotto il controllo dell'ateneo (nuovo art. 34, paragrafo 2). Inoltre, all'art. seguente, si specifica che l'ammissione alla formazione di dentista specialista sia subordinata al compimento e alla convalida di una formazione di dentista di base o al possesso degli attestati di cui agli articoli 23 e 37. I corsi di formazione per il dentista specialista, invece, hanno una durata minima di tre anni a tempo pieno e si svolgono sotto la supervisione delle autorità e degli organi competenti. Ciò richiede la partecipazione personale del dentista candidato alla specializzazione nell'attività e alle responsabilità dell'istituto in questione.

Nella formazione del veterinario, così come prima per il dentista di base, si comprendono almeno cinque anni di studi teorici e pratici a tempo pieno presso un'università, un istituto superiore di livello riconosciuto equivalente o sotto la sorveglianza di un'università, che vertano almeno sul programma dell'allegato V, punto 5.4.1. Tale formazione dovrà garantire l'acquisizione per il professionista di adeguate conoscenze delle scienze sulle quali si fondano le attività del veterinario, le conoscenze attinenti le strutture, il comportamento e le esigenze fisiologiche degli animali,

nonché le abilità e competenze cliniche ai fini della prevenzione, della diagnosi e delle terapie delle malattie degli animali.

La situazione è stata modificata anche per le professioni di ostetricia e farmacista. L'ammissione alla formazione in ostetricia è subordinata a una delle condizioni che seguono: a) compimento di almeno dodici anni d'istruzione scolastica generale o possesso di un certificato che attesti il superamento di un esame, di livello equivalente, per l'ammissione a una scuola di ostetricia per il percorso I; b) possesso di un titolo di formazione d'infermiere responsabile dell'assistenza generale per il percorso II. La formazione in ostetricia produce tutta una serie di garanzie che il professionista in questione ha acquisito, tra cui la conoscenza della deontologia della professione, la conoscenza adeguata di nozioni di medicina generale e di farmacologia nel settore medesimo, l'esperienza clinica adeguata acquisita presso istituzioni approvate. I titoli di formazione di ostetricia beneficeranno del riconoscimento automatico, dispone il sostituito art. 41, paragrafo 1, se sono soddisfatti uno dei seguenti requisiti: a) una formazione a tempo pieno in ostetricia per almeno tre anni, consistente in almeno 4600 ore di formazione teorica e pratica, di cui almeno un terzo della durata minima in pratica clinica diretta; b) una formazione a tempo pieno in ostetricia di almeno due anni, consistenti in almeno 3600 ore, subordinata al possesso di un titolo di formazione d'infermiere responsabile dell'assistenza generale; c) una formazione

a tempo pieno in ostetricia di almeno diciotto mesi, consistenti in 3000 ore, subordinata al possesso di un titolo di formazione d'infermiere responsabile e seguita da una pratica professionale di un anno per la quale sia rilasciato un attestato.

Alcune modifiche hanno riguardato anche la figura del farmacista: qui il titolo professionale sancisce una formazione della durata di almeno cinque anni, di cui almeno quattro d'insegnamento teorico e pratico a tempo pieno in un'università e, durante o al termine di tale formazione, sei mesi di tirocinio in una farmacia aperta al pubblico o in un ospedale sotto la sorveglianza del servizio farmaceutico di quest'ultimo. Gli Stati membri assicureranno che tali soggetti siano in possesso di varie conoscenze e abilità che gli permettano di esercitare le attività elencate al paragrafo 2 del modificato art. 45: preparazione della forma farmaceutica dei medicinali, fabbricazione e controllo dei medicinali, controllo dei medicinali in laboratorio, segnalazione alle autorità competenti degli effetti indesiderati dei prodotti farmaceutici ecc.

Infine, l'ultima categoria di cui vanno analizzati i cambiamenti alle abilità professionali è l'architetto. La sua formazione prevede almeno cinque anni di studi a tempo pieno, in un'università o un istituto d'insegnamento comparabile, sanciti dal superamento di un esame di livello universitario, oppure non meno di quattro anni di studio a tempo pieno, sempre in uno dei tre istituti come sopra, accompagnati da un attestato che certifica il completamento di due anni di tirocinio

professionale. Il nuovo art. 46 prosegue, al secondo paragrafo, stabilendo che la formazione in architettura debba garantire l'acquisizione della capacità di realizzare progetti architettonici che soddisfino le esigenze estetiche e tecniche richieste, una adeguata conoscenza della storia dell'arte e dell'architettura, una conoscenza della materia urbanistica nel processo di pianificazione, nonché la conoscenza dei metodi d'indagine e di preparazione del progetto di costruzione. In deroga, però, a quanto stabilito dall'art. 46, il successivo art. 47 riconosce soddisfacente ai sensi dell'art. 21 anche la formazione acquisita nel quadro della promozione sociale o di studi universitari a tempo parziale, che sia tale da soddisfare i requisiti del secondo paragrafo dell'articolo precedente, verificati attraverso il superamento di un esame in architettura da parte del professionista che lavori da sette anni o più nel settore dell'architettura sotto il controllo di un architetto o di un ufficio di architetti.

2.8 Le previsioni poste a tutela del consumatore: il nuovo meccanismo d'allerta

Tra le novità introdotte dalla nuova direttiva ve ne sono anche talune che non puntano direttamente alla rapidità e alla semplificazione del riconoscimento delle qualifiche professionali, bensì guardano alla tutela del consumatore, considerato quale parte debole. Queste novelle soluzioni sono improntate alla cautela nei confronti di quest'ultimo, specie ove si vada a lambire

professioni che abbiano ripercussioni concrete e dirette sulla sicurezza e sulla salute dei fruitori. Tra le norme che meritano specifica attenzione sicuramente ai primi posti abbiamo il meccanismo dell'allerta, le conoscenze linguistiche richieste al professionista, l'incremento della trasparenza ed i nuovi centri di sicurezza.

Iniziando con il meccanismo d'allerta, è importante sottolineare che questo istituto era già presente precedentemente, ma è adesso mutuato da quello della direttiva 2006/123/Ce relativa ai servizi nel mercato interno. Questo meccanismo è ora disciplinato all'art. 56 bis della direttiva del 2013, è attivabile attraverso il sistema Imi e ne vengono previste due diverse procedure, specificate al primo ed al terzo paragrafo. Il sistema ha come obiettivo quello di consentire alle Autorità competenti di informarsi reciprocamente circa episodi di negligenza professionale, ovverosia i casi in cui al professionista venga vietato, limitato o sospeso l'esercizio dell'attività professionale. Anche in questo caso, così come per la tessera professionale europea, il ruolo centrale per garantire uno scambio di informazioni più rapido ed efficace sarà ricoperto dal sistema Imi. Passiamo ad analizzare la disciplina specifica di questo nuovo istituto e, in particolare, le due procedure cui si divide.

La prima procedura⁷⁷ fa riferimento alle professioni del settore sanitario (medico generico, medico specialista, infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista, veterinario, ostetrica e farmacista), a tutti i

⁷⁷ Disciplinata al paragrafo 1.

professionisti che esercitano attività aventi ripercussioni sulla sicurezza dei pazienti, ove la professione sia regolamentata in detto Stato membro (lettera k) e ai professionisti che esercitano attività relative all'istruzione dei minori, tra cui l'assistenza e l'istruzione della prima infanzia, ove anche in questo caso la professione sia regolamentata dallo Stato membro (lettera l). Tale procedura deve prevedere che “le Autorità competenti di uno Stato membro informino le Autorità competenti di tutti gli altri Stati membri circa un professionista al quale le autorità o le autorità giudiziarie nazionali abbiano limitato o vietato, anche solo a titolo temporaneo, l'esercizio totale o parziale sul territorio di detto Stato membro dell'attività professionale”.

Il paragrafo secondo prevede per queste procedure anche una scadenza: le Autorità competenti, infatti, hanno il dovere di trasmettere le informazioni di cui sopra, mediante un'allerta con il sistema Imi, entro un termine di tre giorni, che decorre dall'adozione della decisione che limita o vieta l'esercizio totale o parziale dell'attività professionale al soggetto in questione.

Ma quali informazioni devono essere trasmesse? A rispondere ci aiuta sempre il secondo paragrafo, il quale precisa che cosa deve contenere la comunicazione di allerta. Le informazioni devono riguardare: a) l'identità del professionista; b) la professione in questione; c) le informazioni circa l'autorità o il giudice nazionale che ha adottato la decisione sulla limitazione o il divieto; d) l'ambito di applicazione della misura; e) il periodo della

sua applicazione. Si stabilisce poi al paragrafo 5 che le Autorità competenti di tutti gli Stati membri devono essere informate senza indugio circa la scadenza di un divieto o di una restrizione di cui al primo paragrafo, così come di ogni successiva modifica alla data di scadenza.

La seconda procedura⁷⁸, di carattere generale, riguarda invece tutte le professioni nel caso in cui vi sia stata falsificazione della qualifica professionale attestata in giudizio davanti a un giudice di tribunale⁷⁹. La sostanziale differenza attiene quindi a tale presupposto, mentre, per quanto riguarda il procedimento e le tempistiche, la situazione risulta essere simile a quella vista in precedenza. Le Autorità competenti di uno Stato membro devono quindi informare le Autorità di tutti gli altri Paesi membri dell'identità e delle altre informazioni riguardanti il professionista entro il solito termine di tre giorni dalla data di adozione della decisione del tribunale.

Gli ultimi paragrafi (n. 6, 7 e 8) dettano delle specificazioni valide per entrambe le procedure. Il sesto prevede che gli Stati membri siano tenuti a informare per iscritto, contemporaneamente all'invio dell'allerta, il professionista nei confronti del quale tale messaggio è stato inviato. In conseguenza a ciò, il professionista può presentare ricorso ai sensi del diritto nazionale contro tali decisioni, oppure chiederne la rettifica; in aggiunta,

⁷⁸ È prevista nel terzo paragrafo.

⁷⁹ Deve essere garantita la medesima comunicazione tempestiva anche con riferimento alla scadenza di un divieto, di una restrizione e di ogni successiva modifica.

tale soggetto ha la possibilità di accedere a tutti i mezzi e strumenti di tutela utili a compensare eventuali danni causati da allerte ingiustificate.

Gli ultimi due paragrafi, infine, stabiliscono che i dati relativi ai messaggi di allerta possono essere trattati all'interno dell'Imi solo fintanto che essi siano validi e che le allerte sono eliminate entro tre giorni dalla data di adozione della decisione di revoca o dalla scadenza del divieto o della limitazione di cui al primo paragrafo. Infine, si precisa che la Commissione abbia il potere di adottare atti di esecuzione per l'applicazione del sistema di allerta nei quali saranno incluse le disposizioni sulle Autorità competenti autorizzate a inviare o a ricevere allerte, sulle ulteriori informazioni e procedure intese a completare le allerte, sul ritiro e la conclusione delle allerte, e infine sulle misure intese alla sicurezza durante il periodo di trattamento e di conservazione.

2.9 Segue: il possibile controllo della conoscenza linguistica del professionista

Altra novella disposizione con finalità di tutela del consumatore è l'art. 53, relativo alle conoscenze delle lingue, che è venuto completamente a sostituire l'articolo precedente. Il sostituito vecchio articolo già sinteticamente disponeva che i beneficiari del riconoscimento delle qualifiche professionali dovessero possedere le conoscenze linguistiche necessarie all'esercizio della professione nello Stato membro ospitante. Il nuovo art. 53 viene adesso a chiarire il

ruolo delle Autorità competenti nei controlli sia dell'interesse della sicurezza dei pazienti, ma anche in osservanza dei diritti del professionista. Questi controlli non devono mai trasformarsi in un falso pretesto per escludere indebitamente lo stesso soggetto dal mercato del lavoro dello Stato membro ospitante.

L'obbligo principale stabilito nel primo paragrafo è praticamente identico a quanto previsto dal superato art. 53: si prevede che i professionisti che beneficiano del riconoscimento delle qualifiche debbano possedere la conoscenza delle lingue necessarie all'esercizio della professione nello Stato membro ospitante. Lo Stato membro ospitante deve in più assicurare che i controlli effettuati da un'Autorità competente o sotto la sua supervisione siano limitati alla conoscenza di una lingua ufficiale dello stesso Stato o di una lingua amministrativa, a condizione, tuttavia, che quest'ultima sia anche una delle lingue ufficiali dell'Unione. I controlli possono essere imposti laddove la professione da praticarsi ha ripercussioni sulla sicurezza dei pazienti. Questi possono essere altresì imposti nei confronti di altre professioni nei casi in cui vi sia un serio e concreto dubbio in merito alla sussistenza di una conoscenza sufficiente della lingua di lavoro con riguardo, in particolar modo, alle attività professionali che il professionista stesso intende svolgere.

Sono comunque specificati dei limiti a questi controlli, giacché essi potranno essere portati a termine solamente dopo il rilascio di una tessera professionale o dopo il riconoscimento di una qualifica professionale,

diverso a seconda dei diversi casi. Il controllo dovrà essere, inoltre, proporzionato⁸⁰ all'attività da eseguire, e sarà valido anche nel caso in cui l'attività sia una semplice prestazione temporanea. In quest'ultimo caso, infatti, il professionista dovrà dichiarare, nella comunicazione preventiva di spostamento (art. 7) e per le professioni che hanno implicazioni per la sicurezza dei pazienti, la conoscenza della lingua necessaria per l'esercizio della professione nello Stato membro ospitante.

Il professionista interessato ha poi la facoltà di presentare ricorso contro tali controlli ai sensi del diritto nazionale interno (paragrafo 4, art. 53).

2.10 Segue: i nuovi centri di assistenza

Nella nuova direttiva è previsto, al considerando n. 28 e all'art. 57 ter, che i vecchi punti di contatto nazionali siano trasformati e sostituiti da nuovi istituti, i Centri di assistenza.

Questi centri hanno vari obiettivi da raggiungere, alcuni dei quali in comune con i punti di contatto, altri richiamati per la prima volta, invece, dal nuovo art. 57 ter.

Oltre a fornire informazioni utili ai cittadini, essi dovranno anche provvedere con attività di assistenza e consulenza, ivi compresa altresì la possibilità di un'assistenza diretta attraverso uno sportello fisico.

⁸⁰ Questo requisito si ricava dalla sentenza 4 luglio 2000, in causa C-424/97, Haim, riguardante l'affidabilità della comunicazione di un dentista con il suo paziente.

Questo centro avrà anche il compito di fornire assistenza necessaria, oltre che ai cittadini, anche ai centri di assistenza degli altri Stati membri⁸¹ relativamente alla materia del riconoscimento delle qualifiche professionali interessate dalla presente direttiva, incluse le informazioni sulla legislazione nazionale che disciplina le professioni e l'esercizio delle stesse, sulla legislazione sociale ed eventualmente sul codice deontologico. Tutte le Autorità competenti dello Stato membro d'origine o ospitante dovranno prestare piena collaborazione con i centri di assistenza e trasmettere loro tutte le informazioni pertinenti su singoli casi ai centri di assistenza degli Stati membri ospitanti che ne fanno richiesta e fatte salve, ovviamente, le disposizioni in materia di protezione dei dati (terzo paragrafo).

Inoltre, i centri informeranno la Commissione, su sua richiesta, sull'esito delle domande che essa sta trattando, nel termine massimo di due mesi dal ricevimento della richiesta.

I centri svolgono un ruolo leggermente diverso a seconda che essi siano messi in contatto con una tessera professionale europea oppure con una libera prestazione di servizi. Nel primo caso, gli Stati membri dovranno decidere se i centri debbano fungere da autorità competente nello Stato membro d'origine oppure assistere la competente autorità nella gestione delle domande di tessera professionale e nel trattamento dei fascicoli Imi. Riguardo alla libera prestazione di servizi,

⁸¹ Stabilito al primo paragrafo dell'art. 57 ter.

invece, si prevede che per le professioni non regolamentate nel Paese d'origine, i centri di assistenza di tali Stati abbiano la possibilità di fornire le informazioni previste per la cooperazione amministrativa sulla rete Imi.

All'art. 56 si stabilisce, infine, che i coordinatori possono sollecitare l'aiuto dei centri di assistenza al fine di riunire ogni utile informazione per l'applicazione della direttiva e in particolare quelle relative alle condizioni di accesso alle professioni regolamentate negli Stati membri.

Gli Stati membri dovranno designare un centro di assistenza entro il 18 gennaio 2016: considerata la loro portata innovativa e l'impatto che avranno sulle strutture organizzative nazionali, in molti hanno previsto come necessario l'avviamento di un confronto costruttivo con le Autorità competenti al fine di condividere il modello nazionale da adottare.

2.11 Segue: l'incremento della trasparenza

Il tema della trasparenza è uno dei maggiori obiettivi cui la direttiva punta per incrementare le esigenze di tutela del consumatore. Detto fine di incrementare la trasparenza si ricava vuoi dalla rinnovata cooperazione tra le Autorità nazionali, vuoi dai più stretti rapporti tra Stati membri e istituzioni europee, vuoi anche dal grande impiego del nuovo sistema Imi.

Proprio la rinnovata cooperazione tra le Autorità nazionali vede implementarsi la trasparenza a causa

dell'utilizzo dello strumento informatico, devoluto in primis per i rapporti tra Autorità competenti e professionisti, così rispondendo alla necessità, per coloro che vogliano spostarsi in un altro Stato membro, non solo di conoscere con più facilità le norme loro applicabili, ma al tempo stesso di disporre di una modalità efficiente e pratica (i siti di amministrazione online) per presentare la propria domanda e ricevere la decisione di riconoscimento. In questo senso la direttiva introduce altre norme prima non esistenti, norme che vanno a imporre agli Stati membri di mettere a disposizione online, in modo chiaro, completo e comprensibile agli utenti, tutta una serie di importanti informazioni. Queste, disciplinate agli articoli 57, 57 bis e 57 ter (su cui ci siamo già soffermati trattando dei nuovi Centri di assistenza), comprendono l'elenco di tutte le professioni regolamentate e per le quali è disponibile la tessera professionale europea, dei diritti dei professionisti e della documentazione per il riconoscimento, delle modalità di ricorso avverso le decisioni delle Autorità competenti adottate ai sensi della direttiva stessa (art. 57); di assicurare ai professionisti la possibilità di effettuare online, con estrema facilità, tutte le procedure relative al riconoscimento delle qualifiche professionali, con la sola eccezione prevista al secondo paragrafo secondo cui il primo non si applica allo svolgimento del periodo di adattamento o della prova attitudinale (art. 57 bis); infine, il 57 ter prescrive di designare un centro di

assistenza con funzioni d'ausilio ai cittadini in materia, tra l'altro e in particolar modo, di riconoscimento.

Si deve poi porre l'accento, d'altro canto, sul fatto che la nuova direttiva ha anche come obiettivo quello di incrementare la trasparenza nei rapporti tra Stati membri e istituzioni europee. Ciò è sottolineato dall'inserimento del nuovo articolo 59 che va a sostituire il vecchio, e che è significativamente intitolato "trasparenza". Esso istituisce una procedura nuova per la trasmissione alla Commissione, da parte degli Stati membri, di un elenco delle professioni regolamentate previste, delle professioni per le quali è considerata necessaria una verifica preliminare delle qualifiche, corredata da una giustificazione specifica e dei requisiti per limitare l'accesso a una professione o il suo esercizio, che ogni Stato intende mantenere, motivando tali limitazioni e giustificandone la congruità al dettato comunitario. In questo modo si chiede agli Stati membri di giustificare in qualche misura, secondo canoni di razionalità e proporzionalità, le proprie scelte. Sarà poi la Commissione a rendere partecipe anche il legislatore dell'Unione, esponendogli le proprie conclusioni.

Va specificato che i requisiti valutati dallo Stato membro per limitare l'accesso alla professione dovranno essere compatibili con tre principi puntualmente sanciti nel terzo paragrafo dell'articolo: a) i requisiti non devono essere direttamente o indirettamente discriminatori sulla base della nazionalità o del luogo di residenza; b) i requisiti devono essere giustificati da un motivo imperativo di interesse generale; c) i requisiti devono

essere tali da garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non devono andare al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo.

La sfida lanciata dall'Unione è quindi quella di migliorare e accelerare la circolazione delle informazioni tra cittadino e Autorità e tra Autorità medesime, favorendo la risoluzione più certa e rapida possibile delle pratiche, che possa a sua volta incoraggiare la mobilità. Nel frattempo, non solo si cerca di realizzare questo obiettivo, ma, attraverso un continuo dialogo tra i Paesi membri, si punta a realizzare un'armonizzazione spontanea tra gli ordinamenti e un controllo centralizzato.

Per raggiungere quest'ultimo fine, la direttiva è venuta a modificare anche il regolamento 1024/2012/Ue, volto a sviluppare la cooperazione amministrativa tra le autorità competenti degli Stati membri, e tra queste e la Commissione. Il legislatore europeo è così intervenuto conferendo la possibilità di fruire del Sistema d'informazione del mercato interno (più comunemente definito Sistema Imi). Esso è stato realizzato dalla Commissione in collaborazione con gli Stati membri e rappresenta un decisivo strumento per l'attuazione della cooperazione amministrativa poiché favorisce lo scambio di informazioni transfrontaliero e la mutua assistenza tra gli Stati membri al fine di migliorare il funzionamento del mercato interno. In molte occasioni e in vari documenti ufficiali (l'Atto per il mercato unico del giugno 2012; le Conclusioni del Consiglio europeo del 2011) si è evidenziata l'importanza dell'Imi per il

rafforzamento della trasparenza, della conoscibilità, della rapidità e dalla cooperazione tra le parti interessate, anche a livello strettamente locale, come contributo per migliorare la governance del mercato unico.

Attualmente, il coordinamento italiano del Sistema Imi è assicurato dal Dipartimento Politiche Europee, al quale spettano rilevanti compiti: abilitare le Autorità competenti convalidando la loro richiesta di registrazione; assicurare risposte adeguate ed in tempi certi alle Autorità competenti europee consultanti; effettuare gli scambi di informazioni con gli altri utenti. Accesso all'Imi è previsto solo per le Autorità competenti, registrate nel sistema (amministrazioni centrali, regioni, enti locali, altri organismi privati). Anche queste informazioni sono utili per comprendere il peso che questo sistema assume parlando di trasparenza e esigenza di tutela del consumatore, sempre avendo ben presente, però, che il sistema ha come innovazione fondamentale quella del fascicolo per il rilascio della tessera professionale.

2.12 Considerazioni conclusive

In considerazione del fatto che gli Stati membri hanno recepito da pochissimi mesi negli ordinamenti nazionali la presente direttiva, e che solo il breve-medio periodo⁸²

⁸² Non potrà, infatti, essere valutata la portata e l'efficacia della direttiva sin da subito, ma si dovrà aspettare degli anni per capire se saranno rispettate le prerogative fissate sin dall'inizio in seno alla Commissione.

ci dirà quanto ha contribuito quest'ultima normativa sulla materia del riconoscimento delle qualifiche professionali, le conclusioni⁸³ da proporre non possono essere completamente esatte, ma dovranno essere viste sempre come delle mere ipotesi.

La direttiva ha nutrito fin dalle prime fasi degli atti preparatori del dossier in seno al Parlamento grande interesse, convergendo le diverse volontà delle commissioni competenti, spesso distanti tra loro, nel senso di tutelare alcuni principi, tra cui quello del lavoro, della libertà di movimento e di una sempre maggiore integrazione europea. Le soluzioni percorribili sarebbero potute essere molteplici, come in realtà sono stati poi i passaggi e le evoluzioni che hanno portato al testo attuale, ma tutte hanno teso verso l'introduzione di nuovi elementi, verso la semplicità dei metodi utilizzati e verso la soppressione dei vecchi istituti che penalizzavano gli obiettivi del mercato europeo.

La nuova direttiva è quindi meritevole di segnalazione proprio perché, almeno potenzialmente, introduce tutta una serie di strumenti incisivi, tra i quali spiccano la tessera professionale europea e l'accesso parziale (seppure con tutti i limiti di cui abbiamo già parlato), che potrebbero rappresentare una risposta efficace e adeguata per superare le alte barriere che ostacolavano una maggiore mobilità geografica e occupazionale all'interno del mercato unico, modernizzando altresì le macchinose, lente ed incerte procedure per il

⁸³ Si veda le brevi conclusioni di Capotorti, Nascimbeni e Ambrosini sulla medesima direttiva.

riconoscimento delle qualifiche professionali utilizzate in passato.

A tal proposito, come abbiamo visto, l'introduzione generalizzata del sistema Imi (e delle procedure per via elettronico-telematico) rappresenta il mezzo principale per raggiungere un regime il più possibile trasparente e flessibile ed ottenere di conseguenza una significativa diminuzione degli oneri amministrativi, senza tuttavia andare ad intaccare o modificare le esigenze di tutela del consumatore. Altra importante modifica è stata quella concernente la soppressione delle piattaforme comuni con l'introduzione dei quadri comuni di formazione, grazie ai quali si è assistito ad una collaborazione sempre più stretta tra la Commissione e gli Stati membri per istituire i quadri stessi, così da permettere il riconoscimento automatico di quelle professioni ivi inserite.

In questo modo il legislatore europeo ha posto le basi per portare a termine quell'ammodernamento che era iniziato in maniera ancora acerba con la direttiva del 2005. Per comprendere e verificare che questi risultati verranno raggiunti, occorrerà innanzitutto che gli Stati si dimostrino recettivi ai principi sottolineati e ai richiami di leale cooperazione amministrativa e di informatizzazione. Occorrerà poi verificare se il sistema della formazione comune possa trovare una sua dimensione oppure se seguirà le infelici sorti del meccanismo che l'ha preceduto.

Infine, si deve auspicare soprattutto che la Commissione provveda sollecitamente ad eseguire i compiti che le

sono stati affidati, tra cui primeggia quello di stabilire le categorie professionali che potranno beneficiare dell'utilizzo della tessera professionale nonché la collaborazione con gli Stati membri per istituire i principi comuni di formazione.

Invero, v'è da dire che un positivo segnale, in questa direzione, si è avuto nell'avvio da parte della Commissione medesima di una consultazione pubblica per l'introduzione di una tessera professionale europea per le professioni d'ingegnere, medico, farmacista, infermiere, fisioterapista, guida alpina e agente immobiliare, che si è chiusa nel giugno del 2014. Tuttavia, proprio con riguardo alla tessera professionale, occorre compiere un'ulteriore osservazione cui avevamo già accennato: permane infatti un elemento di debolezza nella sua ormai compiuta disciplina, evidente species con riferimento alla prestazione di servizi. E' sicuramente positivo il riparto razionale ed equilibrato di competenze tra Stato membro d'origine e ospitante, evitando così una dispendiosa quanto inutile e scoraggiante duplicazione di oneri per il professionista. Non si è cercato, tuttavia, di compiere quel salto di qualità che avrebbe potuto portare la tessera professionale ad essere concepita come una sorta di "patente"⁸⁴, richiedibile dal prestatore una volta per tutte e valevole in tutti gli Stati membri, senza dover ogni volta comunicare in anticipo i propri spostamenti. Per questo motivo può sorgere più di una perplessità in merito all'effettiva utilità pratica della tessera al fine di

⁸⁴ Come previsto nel secondo paragrafo di questo capitolo, relativo alla Tessera Professionale Europea.

accrescere la circolazione dei professionisti nel mercato unico. La portata innovativa della tessera sarà difatti da cogliere sotto altri ben visibili punti di vista, quale soprattutto l'informatizzazione del sistema, che dovrebbe realizzare un giusto contrappeso tra automatismo e trasparenza, da un lato, ed esigenze di sicurezza del fruitore delle prestazioni, dall'altro.

L'analisi svolta consente alcune considerazioni conclusive di portata ancor più generale. Può essere dunque affermato che, sotto molti aspetti, il legislatore europeo abbia codificato le indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia. Ciò vale in particolare per l'accesso parziale e per il tirocinio professionale: merito della direttiva è disciplinare in maniera chiara e compiuta questi istituti, così come le condizioni e le limitazioni che li accompagnano. Tali limitazioni sono certo più dettagliate di quelle che si rinvencono nella giurisprudenza, ma, al tempo stesso, limitano i contorni inevitabilmente fumosi del diritto pretorio e riducono la discrezionalità degli Stati membri nell'invocarle. Con l'introduzione di tali novità dovrebbero ridursi le situazioni in cui non possono essere invocate le disposizioni della direttiva, e, quindi, circoscriversi l'ambito di applicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia, che potrà essere soprattutto invocata al fine di chiarire le disposizioni della direttiva e non più le norme del trattato. Tuttavia, considerato che le direttive adottate ex art. 53 TFUE si prefiggono unicamente lo scopo di agevolare l'esercizio dei diritti attribuiti agli interessi dei trattati, la giurisprudenza della Corte potrà

ancora trovare applicazione nel caso delle professioni non regolamentate e in quello dei diplomi che non rispettano le condizioni per il riconoscimento previste dalle direttive.

CAPITOLO III

3. La libertà di stabilimento degli avvocati europei

3.1 Introduzione al tema

L'ultimo tema da trattare riguarda la libertà di stabilimento degli avvocati europei, che sarà studiata specie nell'ottica giurisprudenziale della Corte di giustizia, fino alla recente sentenza pronunciata nel caso Torresi⁸⁵.

In particolare, nel caso Torresi, mediante due rinvii pregiudiziali proposti dal Consiglio Nazionale Forense ("CNF"), la Corte di giustizia è stata chiamata a fare chiarezza sulle condizioni e le modalità cui la vigente normativa europea assoggetta lo stabile esercizio della professione forense in uno Stato membro diverso da quello nel quale l'avvocato ha acquisito il proprio titolo. Si tratta di una situazione complessa e delicata, dalla quale dipende l'esercizio della professione di migliaia di soggetti in dette condizioni. E dobbiamo anche considerare, come vedremo nei passaggi intermedi prima di arrivare allo studio del caso in questione, come

⁸⁵ Sentenza c.d. Torresi, resa dalla Corte di giustizia il 17 luglio 2014.

questo argomento non è nuovo né inedito⁸⁶, ma acquista un'importanza particolare nell'attuale frammento storico per alcune ragioni.

Il primo aspetto, di carattere più generale, è strettamente legato alla recente evoluzione del diritto dell'Unione Europea. È infatti innegabile che, in un contesto contraddistinto da un forte incremento dei rapporti economici tra imprese e cittadini comunitari, la problematica relativa alla libertà di stabilimento degli avvocati europei non può non assumere un rinnovato interesse. Interesse verso la suddetta situazione che viene tra l'altro accresciuto anche a seguito degli sviluppi conseguenti al Trattato di Lisbona⁸⁷ e, in particolare, della c.d. comunitarizzazione dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia". Sviluppi che hanno portato alla creazione di un'area di libera pratica giudiziaria tra i vari Stati membri, nella quale si affermano alcuni principi fondamentali: regole di collaboration tra giudici e Autorità degli Stati; principio generale del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie straniere.

La seconda ragione invece, di carattere più specifico, si lega a un profilo interno, che da molti anni desta particolare preoccupazione e, in alcuni casi, anche vero e proprio sdegno. Si tratta della c.d. "via Spagnola",

⁸⁶ Ci sono state varie cause riguardanti il tema qua trattato, tra cui le più famose: a) Causa 107/83, Klopp; b) Causa C-340/89, Vlassopoulou; c) Causa C-55/94, Gebhard; d) Causa C-506/04, Wilson. Le ultime due saranno specificatamente analizzate nel proseguo del capitolo.

⁸⁷ Che è venuto, tra l'altro, ad abolire i tre pilastri, riguardanti le Comunità europee, la Politica estera e di sicurezza comune e la Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

ovverosia la pratica per i cittadini italiani, laureati in giurisprudenza o già iscritti all'albo dei praticanti avvocati, che intendono "aggirare" l'ostacolo rappresentato dal difficile esame di stato, cercando di acquisire la qualifica di avvocato in Spagna, dove quest'ultima viene rilasciata con maggiore generosità e senza, almeno in passato, la sottoposizione ad un test di idoneità.

La suddetta prassi è stata esaminata con grande preoccupazione specie dal CNF, il quale, da tempo, ha denunciato proprio tale aggiramento dei limiti italiani, ma anche un vero e proprio business che la stessa consente di sviluppare a tutte le scuole, le imprese e le associazioni che erogano servizi di assistenza agli aspiranti avvocati italiani nel percorso volto ad ottenere il titolo abilitativo estero.

Su quest'aspetto, alcuni anni fa è intervenuta anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁸⁸, la quale ha sanzionato le pratiche commerciali di talune organizzazioni che offrivano ai neolaureati in giurisprudenza servizi di supporto al riconoscimento dei titoli, proponendo il disbrigo di tutte le pratiche inerenti sia l'omologazione della laurea in Spagna, sia l'iscrizione al collegio degli avvocati. Tutto ciò era compiuto al fine di eludere la disciplina nazionale, in virtù della quale, dopo diciotto mesi di tirocinio, è obbligatorio sostenere l'esame di stato per l'abilitazione alla professione. La

⁸⁸ L'Autorità è intervenuta con il Provvedimento n. 22235 del 23 marzo 2011. Le sanzioni della delibera: fine della diffusione o continuazione della pratica commerciale; sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 Euro.

pratica commerciale di queste organizzazioni si avvaleva di messaggi pubblicitari volti a promuovere, con modalità ingannevoli, la possibilità di acquisire il titolo abilitante, fornendo informazioni inesatte e in parte non veritiere con riferimento alla procedura e alle condizioni previste dall'ordinamento italiano per l'esercizio di questa professione.

La situazione si dimostrava così piuttosto complessa: si sentiva il bisogno di una certezza giuridica alla quale non si era ancora arrivati. La spinosa questione è stata finalmente risolta, come abbiamo avuto modo di anticipare, grazie alla sentenza Torresi del 2014, con la quale sono state spazzate via le problematiche già affrontate dal giudice dell'Unione più volte in passato, specie nei summenzionati casi Gebhard e Wilson⁸⁹.

3.2 La disciplina applicabile

Per riuscire a comprendere la portata della pronuncia emessa dalla Corte di giustizia nel caso Torresi, è opportuno soffermarsi a ricostruire quella che è la disciplina sulla libera circolazione intracomunitaria degli avvocati europei.

In una prima fase, la realizzazione del principio di libera circolazione dei professionisti nell'Unione si cercò di realizzarla anche attraverso l'armonizzazione dei percorsi formativi, specie per le professioni del settore sanitario⁹⁰ e per quella di agente commerciale, ma non

⁸⁹ Vedi nota n. 63 relativa ai casi che trattano di questo argomento.

⁹⁰ Si trattava delle direttive 75/362/ Cee del giugno 1975 e della direttiva 75/363/Cee sempre del 1975, ed entrambe del Consiglio.

per quella di architetto⁹¹ e di avvocato. Per quest'ultima professione, ossia per gli avvocati europei, la disciplina era contenuta nella direttiva 77/249/Cee⁹², intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, limitandosi tuttavia unicamente a disciplinare questa situazione. Si tratta di una disciplina che, pur prevedendo un principio generale di mutuo riconoscimento, è attenta a non incidere troppo sulla sovranità degli Stati in materia, imponendo, tra l'altro, che l'avvocato agente in uno Stato membro diverso da quello di provenienza utilizzi il proprio titolo nella lingua dello Stato di provenienza (art. 3) e che lo Stato membro in cui egli effettua la propria prestazione possa imporgli di agire di concerto con un avvocato che eserciti dinanzi alla giurisdizione adita o con un procuratore che eserciti presso di essa (art. 5). In seguito, tuttavia, questo mezzo venne abbandonato in favore del c.d. principio del mutuo riconoscimento dei diplomi. Si trattava di un principio di origine giurisprudenziale, sorto in materia di libera circolazione delle merci⁹³.

⁹¹ Per la professione di architetto si procedeva col solo riconoscimento del titolo, mediante la direttiva 85/384/Cee, che concerneva il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e che mirava a agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento.

⁹² Si trattava di una direttiva del Consiglio del 22 marzo 1977.

⁹³ Per un approfondimento, si veda la sentenza di riferimento della Corte di giustizia del 20 febbraio 1979, causa 120/78. Oppure, a livello dottrinale, Fisichella, Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione Europea, 1999.

La disciplina è ora, invece, contenuta in due atti derivati: a) la direttiva 98/5/Cee⁹⁴ sulla libertà di stabilimento degli avvocati, volta a facilitare l'esercizio permanente di questa professione in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica; b) la vecchia direttiva 89/48/Cee⁹⁵, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni. Oggi questa è stata sostituita dalla direttiva 2005/36/Ce, che stabilisce, come sappiamo, un sistema unico e generale costituito da tre modi di riconoscimento delle qualifiche professionali. A sua volta, tuttavia, è stata soggetta a modifica grazie alla recente direttiva del 2013, che ha cercato di limare i punti deboli della normativa precedente per arrivare, finalmente, a raggiungere l'obiettivo finale di invogliare e facilitare gli spostamenti e il riconoscimento dei professionisti abilitati che hanno, appunto, il desiderio di esercitare la loro professione in un altro Stato membro.

Emerge, da ciò, che l'ordinamento dell'Unione Europea prevede, in questo momento, due diverse forme per l'esercizio della libertà di stabilimento degli avvocati, che andranno meglio analizzate, specie con riferimento al punto a), proprio perché al b) abbiamo sostanzialmente dedicato i due capitoli precedenti⁹⁶.

⁹⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998.

⁹⁵ Direttiva del Consiglio, del 21 dicembre 1988.

⁹⁶ Si veda il capitolo 1, relativo alla direttiva 2005/36/Ce, e il capitolo 2, relativo alla direttiva 2013/55/Ue.

- La direttiva 89/48/Cee, adesso sostituita dalla direttiva 2005/36, è una normativa che afferma il principio generale secondo cui uno Stato membro che richiede il possesso di uno specifico diploma per accedere ad una determinata professione deve concedere l'accesso a tale professione ad ogni cittadino di un altro Stato membro che abbia alcune caratteristiche specificatamente disciplinate all'art. 3: a) se il richiedente possiede il diploma richiesto per l'accesso alla stessa professione nel suo Stato d'origine; b) se il richiedente ha esercitato a tempo pieno la professione per due anni durante i precedenti dieci anni in un altro Stato membro in cui questa professione non è regolamentata ed è in possesso di uno o più titoli di formazione. Questi titoli di formazione c'è bisogno che abbiano alcune caratteristiche: devono essere rilasciati da un'Autorità competente di uno Stato membro, designata conformemente alle disposizioni legislative e amministrative di questo; deve risultare da essi che il titolare abbia seguito con successo un ciclo di studi post secondari di durata minima di tre anni oppure di durata equivalente a tempo parziale, in università o in un altro istituto dello stesso livello di formazione; infine, che il soggetto sia stato preparato per l'esercizio della sua futura professione.

Se sono rispettati questi presupposti, allora lo Stato membro ospitante non potrà rifiutare ad un cittadino di altro Stato membro l'accesso e/o l'esercizio della professione suddetta alle stesse condizioni che vengono applicate ai propri cittadini (iscrizione obbligatoria nella

sezione speciale degli avvocati stabiliti, sent n. 4252/2016).

Se questo principio è vero, deve però essere anche specificata la portata dell'art. 4 della direttiva stessa, riguardante il fatto che allo Stato membro ospitante, nonostante la regola di cui all'art. 3, è comunque riconosciuta la possibilità di esigere dal richiedente che provi di possedere un'esperienza professionale, quando la durata di formazione addotta a norma dell'art. 3 è inferiore di almeno un anno a quella prescritta nello Stato membro ospitante. In tal caso, la durata dell'esperienza richiesta non può oltrepassare il doppio del periodo mancante, allorché il periodo mancante riguarda il ciclo degli studi post secondari e/o un tirocinio professionale, oppure non può oltrepassare il periodo di formazione mancante, allorché questo riguarda un periodo di attività professionale pratica sotto la guida di un professionista qualificato.

Il principio del riconoscimento della qualifica viene ribadito dalla direttiva 2005/36⁹⁷, che consente di esercitare in modo stabile, in base al titolo del Paese ospitante, la propria attività in uno Stato diverso da quello di origine, nel quale è stata ottenuta la qualifica professionale. Questo sistema si fonda così sul riconoscimento⁹⁸, e consente allo Stato membro ospitante, in caso di gravi e sostanziali differenze, di

⁹⁷ Si veda art. 11 della suddetta direttiva.

⁹⁸ Au sensi dell'art. 4 "il riconoscimento delle qualifiche professionali da parte dello Stato membro ospitante permette al beneficiario di accedere in tale Stato membro alla stessa professione per la quale è qualificato nello Stato membro d'origine e di esercitarla alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro ospitante".

adottare i c.d. provvedimenti di compensazione⁹⁹, su cui ci siamo ampiamente soffermati.

Adesso la disciplina è stata modificata a seguito dell'avvento della direttiva 2013/55/UE: l'art. 13, relativo alle condizioni di riconoscimento, è stato completamente abrogato e sostituito dal nuovo. Se in uno Stato membro, infatti, l'accesso a una professione regolamentata o il suo esercizio sono subordinati al possesso di determinate qualifiche professionali, l'Autorità competente di detto Stato permetterà l'esercizio della professione, alle stesse condizioni previste per i suoi cittadini, ai richiedenti in possesso dell'attestato di competenza o del titolo di formazione, prescritto in un altro Stato membro per accedere alla stessa professione ed esercitarla sul suo territorio. L'accesso alla professione sarà anche consentita ai richiedenti che, nel corso dei precedenti dieci anni, abbiano esercitato a tempo pieno tale professione per un anno, oppure per una durata complessiva equivalente a tempo parziale, in un altro Stato membro che non regola detta professione. Infine, è stato modificato in più punti anche l'art. 14, relativo ai modelli di compensazione, proprio al fine di facilitare lo stabilimento del professionista in altro Stato membro.

- In alternativa al sistema generale poc'anzi descritto, gli avvocati europei possono esercitare, come veniva enunciato dalla direttiva del 2005 al considerando n. 42¹⁰⁰ e venne in seguito rilevato dalla Corte di giustizia

⁹⁹ Si veda art. 14 della suddetta direttiva.

¹⁰⁰ Il considerando n. 42 così recitava: "in materia di diritto di stabilimento e prestazione di servizi, la presente direttiva si applica

nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento e Consiglio¹⁰¹, il proprio diritto di stabilimento in altro Paese membro mediante un meccanismo complementare, istituito dalla direttiva 98/5/Ce, alla quale è stata data attuazione con il d. lgs. n. 96 del 2001. Questo meccanismo complementare e al tempo stesso speciale è teso ad agevolare sensibilmente lo svolgimento in via permanente della professione forense, quale libero professionista o lavoratore subordinato, in uno Stato membro diverso da quello in cui il soggetto ha acquisito la qualifica. In concreto, la direttiva prevede che lo stabilimento possa effettuarsi in due differenti forme: a) da un lato, come avvocato stabilito che esercita la professione in uno Stato membro ospitante con il titolo del Paese d'origine; b) dall'altro lato, come avvocato pienamente integrato nello Stato membro ospitante, con il titolo corrispondente a tale professione. Il primo meccanismo, di cui alla lettera a), è intrinsecamente legato proprio al sistema della direttiva 98/5, in particolare all'art. 2, paragrafo 1. Questo si traduce in una sorta di "stabilimento attenuato", attraverso il quale gli avvocati hanno il diritto di

senza pregiudicare altre disposizioni giuridiche specifiche relative al riconoscimento delle qualifiche professionali, quali quelle esistenti in materia di trasporti, intermediari di assicurazione e revisori dei conti. La presente direttiva non pregiudica l'applicazione della direttiva 77/249/Cee del Consiglio, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, o della direttiva 98/5/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica...".

¹⁰¹ Corte di giustizia del 7 novembre 2000, causa C-168/98.

esercitare stabilmente le attività precisate all'art. 5¹⁰² in tutti gli Stati membri con il proprio titolo professionale d'origine. È previsto, però, il rispetto di alcuni presupposti per l'esercizio dell'attività tramite la regola suddetta. L'art. 3 stabilisce, infatti, l'obbligo di iscrizione presso l'Autorità competente dello Stato membro ospitante in cui si vuole esercitare l'attività, mentre secondo l'art. 4 l'avvocato che esercita nello Stato membro ospitante con il proprio titolo professionale d'origine è tenuto ad esercitare facendo uso di questo titolo, ma questo c'è bisogno che sia indicato nella lingua o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro di origine, comunque in modo comprensibile e tale da evitare confusioni con il titolo professionale dello Stato membro ospitante.

La seconda possibilità è invece collegata a quella già regolata all'interno della direttiva del 2005, ora evidentemente a quella del 2013, sulla base della comparazione dei titoli. La direttiva 98/5 affianca a questo sistema generale, tuttavia, una previsione semplificata per la professione forense, grazie alla quale viene esentato dai c.d. provvedimenti di compensazione dell'art. 14 l'avvocato che rispetti il dettato dell'art. 10 della presente direttiva del '98. È cioè opportuno che l'avvocato che provi di aver esercitato la professione con

¹⁰² L'art. 5 elenca il campo di attività dell'avvocato: l'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine svolge le stesse attività professionali dell'avvocato che esercita con il corrispondente titolo professionale dello Stato membro ospitante e, in particolare, può offrire consulenza legale sul diritto del proprio Stato membro d'origine, sul diritto comunitario, sul diritto internazionale e sul diritto dello Stato membro ospitante, fermo rispettando comunque le norme di procedura applicabili dinanzi alle giurisdizioni nazionali.

il titolo di origine, utilizzando quindi il principio di stabilimento attenuato, e che abbia comprovato l'esercizio per almeno tre anni di un'attività effettiva e regolare¹⁰³ nello Stato membro ospitante, debba essere dispensato dalle condizioni di cui all'art. 4, paragrafo 1, lett. b) della direttiva 89/48. Grava sull'interessato l'onere di provare all'Autorità competente dello Stato membro ospitante l'esercizio di tale attività effettiva e regolare per una durata minima di tre anni nel diritto del Paese ospitante. E a tal fine che dovrà fornire l'avvocato interessato? Alla domanda ci dà una risposta il secondo comma dell'art. 10, che stabilisce alla lett. a) che tale soggetto debba fornire all'Autorità competente dello Stato membro ospitante ogni informazione e documento utile, in particolare per quanto attiene al numero e alla natura delle pratiche trattate; e ancora alla lett. b), che l'Autorità competente sempre dello Stato membro ospitante possa verificare il carattere regolare ed effettivo dell'attività esercitata e, se necessario, invitare l'avvocato a fornire oralmente o per iscritto chiarimenti o precisazioni supplementari in merito alle informazioni e ai documenti menzionati nella lettera a). Al termine quindi di un periodo di effettiva attività in Italia, d'intesa con un legale iscritto nell'Albo italiano, il soggetto stabilito può chiedere di essere integrato con il titolo di avvocato italiano e l'iscrizione all'albo ordinario, dimostrando al Consiglio dell'Ordine effettività e

¹⁰³ Per "attività effettiva e regolare" viene inteso l'esercizio reale dell'attività senza interruzione che non siano quelle dovute agli eventi della vita quotidiana (art.10, paragrafo 1, ult. Parte).

regolarità dell'attività svolta in Italia come professionista comunitario stabilito.

Questo secondo tipo d'integrazione ha avuto grande successo rispetto alla prima direttiva del 1989. Quest'ultima non aveva, infatti, saputo rispondere alle aspettative maturate nell'ordine degli avvocati, vuoi perché non aveva disciplinato l'esercizio permanente della professione con il titolo del Paese d'origine, vuoi perché la prova attitudinale imposta agli avvocati in modo differenziato nei vari Stati membri dava luogo a discriminazioni, di ostacolo alla realizzazione della effettiva libertà di stabilimento. Lo confermava il numero esiguo di professionisti che avevano beneficiato della procedura di riconoscimento delle qualifiche stabilita dalla direttiva 89/48. Ecco che per questo motivo, abbinato a esigenze di maggiore certezza e sicurezza nello stabilimento, il legislatore europeo aveva adottato la direttiva del 1998, che, come abbiamo visto, ha aperto la strada ad un nuovo "meccanismo di assimilazione progressiva delle conoscenze mediante pratica", oltre che ad un altro meccanismo, meno utilizzato, di "stabilimento attenuato", nel quale ci si avvale del titolo professionale del Paese d'origine.

Come è stato tra l'altro riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza Ebert¹⁰⁴, queste due diverse modalità di accesso alla professione di avvocato in uno

¹⁰⁴ Sentenza del 3 febbraio 2011, causa C-359/09, nella quale i giudici UE hanno stabilito che gli ordini degli avvocati possono imporre ai legali di uno Stato membro che vogliono esercitare l'attività nello Stato ospitante con il titolo di avvocato di questo Paese di essere iscritti all'ordine degli avvocati dello Stato membro ospitante.

Stato membro ospitante presentano un carattere complementare tra loro. Da ciò consegue che l'avvocato abbia la facoltà di scegliere l'una o l'altra opportunità a seconda delle circostanze e delle proprie esigenze di integrazione.

Il rischio in un simile sistema quale quello delineato nell'Unione Europea, in cui si privilegia il mutuo riconoscimento rispetto ad un'adeguata armonizzazione dei percorsi, è di lasciare spazio a comportamenti di taluni che potremmo, a prima vista, definire elusivi. Questi, utilizzando abusivamente prerogative soggettive che discendono dal diritto dell'UE, si sottraevano alle normative nazionali, andando a eludere la disciplina interna di accesso alla professione forense. Queste nuove modalità d'integrazione sono state utilizzate da un numero elevatissimo di laureati italiani, segnatamente da quelli che, dopo una o più volte, non erano ancora riusciti a superare l'esame di Stato per l'iscrizione all'albo. Eloquente è stata una ricerca effettuata dall'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale Forense¹⁰⁵, che ha messo in luce come ben il 92% dei professionisti iscritti nell'albo degli avvocati "stabiliti" sia di nazionalità italiana, di cui l'83% ha conseguito il titolo in Spagna. Fatta la legge, trovato l'inganno, almeno apparentemente, in quanto vedremo che la Corte la pensa in termini diversi.

Di conseguenza, era inevitabile che prima o poi la questione fosse portata all'attenzione della Corte di giustizia.

¹⁰⁵ Fabio Ferrero, La sentenza della Corte di giustizia sugli "abogados italiani".

Orbene, la direttiva 98/5 presenta anche delle prescrizioni che devono essere affrontate prima di addentrarci all'interno del quadro giurisprudenziale formato dalle pronunce¹⁰⁶ della Corte di giustizia.

L'art. 3, oggetto delle domande di pronuncia pregiudiziale rivolta alla Corte nelle cause riunite *Torresi*, concerne la forma di stabilimento attenuata e disciplina le modalità di esercizio sancite in via di principio all'art. 2, paragrafo 1, imponendo all'Autorità dello Stato ospitante di iscrivere un cittadino comunitario¹⁰⁷ che abbia acquisito il titolo professionale in altro Stato membro, previa semplice presentazione del documento attestante l'iscrizione presso la corrispondente Autorità di quest'ultimo Stato, alla sola unica condizione che tale attestazione sia rilasciata non prima di tre precedenti la sua presentazione¹⁰⁸.

Altra norma, più precisamente il considerando n. 7, stabilisce che la direttiva 98/5 si astiene dal disciplinare le situazioni giuridiche puramente interne e lascia impregiudicate le norme nazionali dell'ordinamento professionale, salvo laddove ciò risulti indispensabile per consentire di perseguire pienamente i suoi scopi. Tale direttiva non dovrà perciò ledere in alcun modo alla disciplina nazionale relativa all'accesso alla professione d'avvocato e al suo esercizio da parte dei cittadini dello Stato membro ospitante con il titolo professionale di quest'ultimo.

¹⁰⁶ Si vedranno il caso *Gebhard*, il caso *Koller*, il caso *Wilson* e la fondamentale sentenza *Torresi*.

¹⁰⁷ Comunitario significa un cittadino di un qualsiasi Stato membro, quindi anche dello stesso Stato membro ospitante.

¹⁰⁸ Paragrafo 2 dell'art. 3 della direttiva 98/5.

In terzo luogo, l'art. 4 impone l'obbligo di utilizzare soltanto il titolo professionale d'origine, di indicare quest'ultimo nella lingua o in una delle lingue ufficiali dello Stato d'origine, comunque in modo comprensibile e tale da evitare confusioni con il titolo professionale dello Stato membro ospitante. In questo modo si cerca di garantire la corretta informazione dei consumatori e di distinguere tali avvocati da quelli che esercitano, invece, con il titolo professionale dello Stato ospitante. Ciò viene ribadito dal considerando n. 9 della stessa.

Altra prescrizione è rappresentata dall'art. 5, che disciplina l'attività dell'avvocato consentendo agli Stati membri ospitanti di: a) imporre all'avvocato "stabilito" di agire di concerto con un avvocato "residente", il quale resta quindi responsabile dinanzi alla giurisdizione adita per ciò che concerne la rappresentanza e la difesa in giudizio del cliente¹⁰⁹ (paragrafo 1); b) stabilire limitazioni alla redazione di atti che conferiscono il potere di amministrare i beni dei defunti o riguardanti la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, riservati nel Paese d'origine a professioni diverse da quella dell'avvocato (paragrafo 2); c) infine, stabilire norme specifiche di accesso alle Corti supreme, quali il ricorso ad avvocati specializzati (paragrafo 3).

In quinto luogo, l'art. 6 disciplina le regole professionali e deontologiche applicabili agli avvocati stabiliti. Quest'articolo prescrive che, indipendentemente dalle

¹⁰⁹ Al riguardo, anche il considerando n. 10 precisa che "l'obbligo di agire di concerto si applica secondo l'interpretazione che di tale nozione ha dato la Corte di giustizia delle Comunità europee, in particolare nella sentenza pronunciata il 25 febbraio 1988 nella causa 427/85, Commissione/Germania".

regole professionali e deontologiche cui è soggetto nello Stato d'origine, l'avvocato che opera con il titolo d'origine è soggetto alle stesse regole professionali e deontologiche cui sono sottoposti gli avvocati che esercitano col corrispondente titolo dello Stato ospitante, per tutte le attività che svolge nel territorio di quest'ultimo (paragrafo 1). Inoltre, l'ultimo paragrafo afferma che lo Stato membro ospitante abbia la possibilità di imporre, all'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine, l'obbligo di sottoscrivere un'assicurazione per la responsabilità professionale o l'obbligo di affiliarsi ad un fondo di garanzia professionale, secondo la normativa che disciplina le attività professionali esercitate sul suo territorio. Tuttavia, come viene affermato nella recentissima sent. n. 4252/2016, la Corte di Cassazione a Sez. Unite prevede l'obbligo del rispetto delle regole deontologiche (condotta specchiatissima ed illibita) non sempre, ma solo nel momento in cui il richiedente intenda abbandonare la qualifica in altro Stato membro per conseguire il titolo professionale previsto dalla legislazione italiana. Solo in quel momento di passaggio da stabilito a ordinario, per il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, sorge l'obbligo di verificare la sussistenza di tutti i requisiti di iscrizione, ivi compresi quelli di onorabilità.

In quinto ed ultimo luogo, infine, l'art. 13, al paragrafo 1, obbliga le Autorità competenti dello Stato ospitante e di quello d'origine a collaborare strettamente tra loro e ad accordarsi reciproca assistenza, allo scopo di

facilitare l'applicazione della presente direttiva ed evitare che le sue disposizioni siano eluse al solo fine di sottrarsi alla normativa vigente nello Stato ospitante. Il secondo paragrafo precisa poi, se mai se ne fosse sentito il bisogno, che deve essere garantita dagli Stati la riservatezza delle informazioni che le autorità si comunicano.

3.3 Le pronunce della Corte precedenti al caso Torresi

Come osservato in precedenza, il delineato e complesso quadro normativo è stato oggetto di analisi e interpretazioni in numerose pronunce della Corte di giustizia, anche anteriori al caso Torresi. Queste hanno permesso di fornire utili precisazioni in merito alla tematica relativa allo stabilimento e all'esercizio della professione forense in uno Stato membro ospitante da parte di avvocati migranti, sulla base del titolo d'origine. Va tenuto di conto, rispetto ai tre casi che esamineremo, che per il primo (caso Gebhard) la direttiva 98/5 ancora non esisteva, con la conseguenza che la normativa applicabile era soltanto quella della direttiva del 1989; diverso per il caso Wilson e il caso Koller, in cui c'era la possibilità di operare una scelta tra le due complementari prescrizioni. Limitandoci solamente a questa giurisprudenza ritenuta fondamentale per la comprensione della materia, approfondiremo temi centrali anche in vista della successiva analisi delle cause riunite Torresi.

- Il primo richiamo giurisprudenziale attiene alla sentenza Gebhard¹¹⁰, che traeva spunto da una vicenda avvenuta proprio in Italia. Il problema atteneva alla distinzione tra la figura della libertà di stabilimento e quella della libera prestazione dei servizi.

La vicenda riguarda un cittadino tedesco, il Sig. Gebhard, che era abilitato a esercitare la professione di avvocato in Germania, ma che ormai era da alcuni anni residente in Italia con la famiglia. Sin dall'inizio (era il 1978) aveva esercitato l'attività forense in uno studio di Milano, fin quando, nel 1989, decideva di mettersi in proprio e aprire un proprio studio, utilizzando il titolo professionale di avvocato sulla carta intestata. Dopo degli anni di esercizio indipendente, tuttavia, alcuni colleghi denunciavano al Consiglio dell'Ordine di Milano la violazione della legge 31/1982¹¹¹, la quale non consentiva agli stranieri di aprire in Italia né uno studio, né una sede secondaria o principale per l'esercizio della professione forense in via temporanea¹¹².

A seguito della denuncia, il Consiglio dell'Ordine di Milano arrivava a due conclusioni: a) vietava al Sig. Gebhard l'uso del titolo di avvocato; b) a termine di un procedimento disciplinare nei suoi confronti, infliggeva al medesimo la sanzione della sospensione di sei mesi dall'esercizio dell'attività forense, per aver svolto in Italia con tale titolo l'attività professionale in pianta stabile e, per di più, in uno studio proprio.

¹¹⁰ Causa c-55/94 del 30 novembre 1995.

¹¹¹ Legge n. 31 del 9 febbraio 1982, Libera prestazione di servizi da parte degli avvocati cittadini degli Stati membri delle Comunità europee.

¹¹² Il riferimento è all'art. 2 della legge del 1982.

Contro tale sanzione disciplinare l'avvocato tedesco fece ricorso al Consiglio Nazionale Forense. Il CNF, competente a sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte comunitaria per la natura di organo giurisdizionale che gli viene generalmente riconosciuta, decideva allora di sospendere il procedimento in corso per chiedere alla Corte di precisare a quali condizioni la direttiva 77/249¹¹³ consentisse ad un avvocato straniero di esercitare "in via temporanea" oppure "in maniera stabile e continuativa" la propria attività in Italia. Inoltre, alla Corte venne sottoposto anche un altro quesito, relativo alla compatibilità tra la disciplina italiana e quella della direttiva (il solito problema della questione pregiudiziale), che però qui ci interessa meno rispetto all'altro punto (e che comunque venne risolto positivamente).

Nell'occasione in questione, la Corte chiarì che un cittadino comunitario che, in forma stabile e continuativa, esercita la professione in un altro Stato membro, nel quale offre da un domicilio personale i propri servizi, è soggetto alle disposizioni del Trattato relative al diritto di stabilimento (visto che la direttiva 98/5 sullo stabilimento degli avvocati ancora non era stata adottata). Ne consegue che se l'accesso o l'esercizio di un'attività specifica sono subordinati nello Stato membro ospitante a determinate condizioni relative al possesso di un titolo, il cittadino straniero che intenda svolgervi tale attività in forma stabile deve, di regola,

¹¹³ Direttiva 77/249/Cee, del 22 marzo 1977 del Consiglio, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati.

soddisfarle tutte; fermo restando che le autorità dello Stato membro ospitante hanno l'obbligo di tener conto dell'equivalenza dei diplomi e, se del caso, procedere ad un raffronto tra le cognizioni e le qualifiche richieste dalle loro norme nazionali e quelle dell'interessato.

Al riguardo, la Corte ha ulteriormente precisato che, qualora le condizioni di accesso o di esercizio per una determinata professione (quali l'obbligo di possedere dei diplomi, iscriversi a un organismo professionale, possedere una certa esperienza, rispettare determinate regole deontologiche o una normativa sull'uso dei titoli professionali ecc) possano ostacolare o scoraggiare l'esercizio della libertà di stabilimento, esse devono rispettare quattro criteri: a) applicarsi in modo non discriminatorio; b) essere giustificate da motivi imperiosi d'interesse pubblico; c) essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito; d) limitarsi a quanto necessario per il raggiungimento di tale scopo.

Quanto all'altro problema (strettamente collegato a questo appena affrontato) della definizione delle due figure di stabilimento e prestazione di servizi, la Corte emette questo responso: il carattere temporaneo si deve valutare tenendo conto della durata, della frequenza, della periodicità e della continuità della prestazione stessa. Invece, un cittadino di uno Stato membro che, in maniera stabile e continua, esercita un'attività professionale in un altro Stato membro in cui, da un domicilio professionale, offre i propri servizi, tra l'altro, ai cittadini di questo Stato, è soggetto alle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento e non a quelle

del capo relativo ai servizi. Nel caso Gebhard, conclude poi la Corte, l'entità della struttura professionale e la durata dell'attività dell'avvocato in Italia ponevano quest'ultimo fuori dalla mera prestazione di servizi¹¹⁴.

- Dopo questa prima fondamentale pronuncia di principio, un problema analogo è stato analizzato alcuni anni più tardi nella causa Wilson¹¹⁵. Questo caso traeva origine da una controversia insorta a seguito del rifiuto del Consiglio degli avvocati lussemburghesi di iscrivere un barrister¹¹⁶ di nazionalità britannica nell'albo degli avvocati che esercitano grazie al titolo d'origine, a causa del mancato svolgimento del colloquio previsto dall'art. 3, n. 2 della Legge del 13 novembre 2001¹¹⁷, per verificare la padronanza delle lingue ufficiali del Lussemburgo¹¹⁸. Nell'ambito dell'impugnazione di tale istituto, la giurisdizione adita chiedeva alla Corte di chiarire, da un lato, la nozione di "ricorso giurisdizionale di diritto interno" (ai sensi dell'art. 9 della direttiva 98/5) in relazione alla procedura di ricorso prevista dalla normativa lussemburghese, dall'altro, in che misura la stessa direttiva consentisse allo Stato membro ospitante di legare alla verifica della padronanza delle proprie lingue ufficiali il diritto di un avvocato di

¹¹⁴ Riferimento sempre della causa C-55/94, in Raccolta, p. I-4165.

¹¹⁵ Causa C-506/04 della Corte di giustizia, 19 settembre 2006.

¹¹⁶ Il barrister è un avvocato di alto livello, tipico dei sistemi di common law (Inghilterra, Australia, Galles, Scozia, Sud-Est Asiatico), che si distingue dal solicitor, che invece è l'avvocato di livello più basso che cura i rapporti con i clienti.

¹¹⁷ Legge di recepimento della direttiva 98/5, che nel frattempo era stata emanata dal legislatore europeo.

¹¹⁸ Il Lussemburgo è, infatti, caratterizzato da tre lingue ufficiali: lingua tedesca, lingua francese e lingua lussemburghese.

esercitarvi stabilmente le sue attività con il titolo d'origine.

In merito al primo profilo, dopo aver rilevato che per garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti previsti dalla suddetta direttiva, l'organo chiamato a pronunciarsi sui ricorsi contro un diniego d'iscrizione deve rispondere alla nozione di giudice così come definita dal diritto comunitario, la Corte ha rilevato che gli organismi cui era possibile rivolgersi a tal fine non soddisfacevano il requisito dell'indipendenza richiesto dalla giurisprudenza relativa all'allora art. 234 Ce¹¹⁹. In effetti, le disposizioni sulla composizione interna non fornivano adeguate garanzie d'imparzialità dei membri del collegio giudicante, i quali presentavano un interesse diretto all'esito dei ricorsi contro le decisioni di diniego delle iscrizioni. Secondo la Corte, infatti, l'assenza di equidistanza dagli interessi in causa derivava dal fatto che il diniego d'iscrizione di un avvocato europeo adottato dal *Conseil de l'ordre* lussemburghese, i cui membri erano iscritti nell'albo stesso degli avvocati, era soggetto, in primo grado, al controllo di un organismo composto solamente da avvocati iscritti nello stesso elenco e, anche in appello, di un organismo composto prevalentemente di tali avvocati e in misura molto limitata di magistrati. In tale contesto, neppure la possibilità di ricorrere in cassazione avverso le pronunce di questi stessi organismi garantiva la compatibilità con

¹¹⁹ Citando qui la Corte di giustizia del 30 marzo 1993, causa C-45/92; e maggio 2002, causa C-516/99, la Corte ha ricordato che tale requisito comporta, in particolare, che l'organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso.

l'art. 9 della direttiva del '98 della normativa interna, poiché la procedura in cassazione era limitata ad un controllo di mero diritto e non di fatto.

Quanto al merito della domanda pregiudiziale, la Corte ha rilevato che la presentazione del certificato d'iscrizione all'albo straniero è l'unico requisito cui può essere subordinata l'iscrizione degli avvocati migranti nello Stato ospitante, al fine di poter esercitare la professione con il titolo d'origine. Pertanto, la direttiva 98/5 non consente che tale iscrizione sia subordinata ad un colloquio inteso a verificare la padronanza delle lingue del Paese membro ospitante. V'è anche da ripetere come, del resto, la rinuncia al controllo preventivo delle conoscenze degli avvocati migranti coesista con una serie di norme tali da garantire, "ad un livello accettabile nella Comunità, la protezione degli assistiti ed una buona amministrazione della giustizia"¹²⁰. È in questo contesto giurisprudenziale che si andrà a sviluppare e dovrà essere collocata la sentenza Torresi, in quanto le problematiche giuridiche sollevate in tale controversia presentano forti similitudini con quelle già affrontate dal giudice europeo in questi due casi.

¹²⁰ Condividendo l'orientamento della sentenza Lussemburgo c. Parlamento e Consiglio, la Corte ha richiamato: a) l'obbligo per l'avvocato stabilito di esercitare nello Stato membro ospitante con il titolo indicato nella lingua di origine; b) la facoltà per gli Stati membri di imporre agli avvocati che esercitano con il titolo di origine di agire di concerto con un avvocato nazionale per la rappresentanza e la difesa dei clienti in giudizio; c) l'obbligo per l'avvocato stabilito di rispettare le regole professionali e deontologiche dello Stato ospitante; d) la possibilità di acquisire il titolo dello Stato ospitante, grazie al rispetto delle condizioni di cui all'art. 10 della direttiva del 1998.

- Prima di giungere allo spinoso nodo della questione (caso Torresi), un breve richiamo merita anche la sentenza Koller¹²¹, relativa al sistema generale di riconoscimento dei diplomi e delle qualifiche professionali.

Questa controversia riguarda un cittadino austriaco, il Sig. Koller, il quale, dopo aver ottenuto in Spagna il riconoscimento della propria laurea in giurisprudenza¹²² (superando degli esami complementari) e la qualifica di abogado, si era visto rifiutare dalle Autorità competenti austriache la possibilità di sostenere la prova attitudinale per l'esercizio in forma stabile della professione forense nel proprio Paese natale. E ciò perché in Spagna, diversamente dall'Austria, non vi era l'obbligo di effettuare un tirocinio e questo faceva presumere alle suddette Autorità la volontà, da parte del soggetto, di voler aggirare la normativa interna.

In tale contesto, adita in via pregiudiziale dalla giurisdizione competente in merito all'impugnazione di tale diniego, la Corte di giustizia ha operato dei chiarimenti riguardo la nozione di diploma, definita dall'art. 1, primo paragrafo, lett. a), della direttiva 89/48. Questa nozione costituisce, a detta della Corte, "la chiave di volta del sistema di riconoscimento generale istituito dalla direttiva". In questa prospettiva, dopo aver dichiarato che il titolo universitario spagnolo di cui si avvaleva il Sig. Koller rilevava effettivamente alla stregua della succitata nozione di diploma (in quanto attestava l'acquisizione di una qualifica

¹²¹ Causa C-118-09 della Corte di giustizia, 22 dicembre 2010.

¹²² Laurea conseguita a Graz, in Austria, il 25 novembre 2002.

supplementare rispetto a quella conseguita in Austria), il collegio ha statuito che le Autorità di tale Stato non potessero vietare lo svolgimento della prova attitudinale per l'esercizio della professione forense, adducendo che l'interessato non avesse effettuato il tirocinio richiesto dalla normativa interna. Ne consegue che il soggetto avrà la possibilità di sostenere la prova attitudinale per l'accesso alla professione di avvocato nello Stato membro ospitante, a differenza di quanto pensava inizialmente l'Autorità competente austriaca¹²³.

3.5 La sentenza Torresi e il nodo preliminare della natura del Consiglio Nazionale Forense

Il famosissimo caso Torresi rappresenta il punto di svolta della partita che ha visto come protagonisti il Consiglio Nazionale Forense e coloro che avevano ottenuto l'abilitazione alla professione di avvocato fuori dai confini nazionali.

Il risultato ha dato ragione agli abogados, nonostante il parere discordante proprio del CNF, che ha cercato in tutte le maniere di ostacolare il percorso della c.d. via spagnola. A proposito di queste politiche volte a impedire tale prassi, si può ricordare il parere n. 17/2009 dell'istituto suddetto¹²⁴, in cui quest'ultimo fu

¹²³ La soluzione si trova al punto 41 della causa.

¹²⁴ Parere formulato dal CNF (a seguito e sotto l'influenza della sentenza Cavallera, del gennaio 2009). Veniva previsto come legittimo l'esercizio del diritto alla libera circolazione da parte di cittadini dell'Unione Europea laureati in giurisprudenza in Italia che, al fine di arricchire il proprio bagaglio formativo e professionale, andavano a svolgere un ciclo di studi in diritto

chiamato da alcuni Consigli dell'Ordine degli Avvocati a esprimere le proprie idee, che risultavano evidentemente contrarie a tutte queste libertà e possibilità. La situazione è andata, però, abbracciando un'altra prospettiva. Gli abogados, a seguito della sentenza Torresi, possono dormire sogni tranquilli ed esultare al proprio successo. A parere dell'avvocato generale Nils Wahl, infatti, "il semplice fatto che un cittadino scelga di acquisire il titolo di avvocato di un altro Stato membro allo scopo di beneficiare di una normativa più favorevole non costituisce un abuso del diritto". Pertanto, "la prassi di rifiutare ai propri cittadini, che abbiano conseguito il titolo in un altro Stato membro, l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo prevista per gli avvocati che hanno ottenuto la qualifica all'estero pregiudica il corretto funzionamento della direttiva¹²⁵ e compromette i suoi obiettivi"¹²⁶.

Ma guardiamo adesso con maggiore attenzione alla sentenza Torresi per capire i motivi e i passaggi che hanno portato la Corte ad emettere in questo senso.

Dopo aver conseguito in Italia la laurea in giurisprudenza, presso l'università di Macerata, i Sig.ri Angelo Alberto e Pierfrancesco Torresi ottenevano entrambi nel 2011 il certificato di omologazione in

spagnolo, presso università iberiche. Questa prassi veniva ostacolata illecitamente dallo Stato che in qualche modo impediva l'applicazione della direttiva 2005/36 sul reciproco riconoscimento dei diplomi.

¹²⁵ Si fa riferimento alla direttiva 98/5.

¹²⁶ Conclusione presentata dall'avvocato generale Nils Wahl di fronte alla Corte di giustizia.

Spagna al titolo di Licenciado en Derecho¹²⁷, previo superamento di un esame presso un'Università spagnola che sanzionava la conoscenza delle materie ritenute non coperte dal ciclo di studi compiuti in Italia¹²⁸.

Le condizioni per l'omologazione e la convalida dei diplomi e degli studi d'istruzione conseguiti all'estero erano disciplinati in Spagna dal Regio decreto n. 285/2004¹²⁹, il quale stabiliva che detta omologazione implicava il riconoscimento della loro equipollenza al corrispondente diploma spagnolo, quanto agli effetti accademici e professionali¹³⁰. Detta in altri termini, la normativa interna spagnola dell'epoca attribuiva al diploma di laurea spagnolo e ai diplomi stranieri omologati, quali quelli conseguiti dai Sig.ri Torresi, un duplice effetto, che consentiva ai loro titolari di godere dei diritti accademici ad essi inerenti e autorizzava gli stessi ad esercitare altresì la professione.

¹²⁷ Si trattava, ai sensi della legge organica n. 6 del dicembre 2001, di uno dei tre cicli in cui si divideva lo studio universitario spagnolo. Gli altri due sono: a) Diplomado, Ingeniero Tecnico o Arquitecto Tecnico; b) Doctor. La presente struttura è stata poi modificata dalla nuova legge organica n. 4 dell'aprile 2007, secondo la quale ora i diplomi si dividono in Grado, Master e Dottorato.

¹²⁸ Si comprende che la fattispecie in esame presenta delle rilevanti similitudini con la vicenda che ha dato luogo alla pronuncia Koller, così come studiata nel precedente paragrafo.

¹²⁹ Boe n. 55 del 4 marzo 2004.

¹³⁰ Secondo la disciplina prevista, i diplomi d'istruzione superiori stranieri possono essere omologati purché presentino un'equipollenza sufficiente con un titolo spagnolo. In tal senso, l'Autorità competente spagnola (il Consiglio di Coordinamento Universitario) valuta i contenuti formativi dei diplomi stranieri e ha il potere di emettere tre differenti tipologie di pareri: a) favorevole all'omologazione diretta, in caso di studi equivalenti; b) favorevole all'omologazione, previo superamento di un esame presso un'Università spagnola; c) sfavorevole all'omologazione, qualora la formazione attestata dal titolo straniero sia sostanzialmente diversa rispetto a quella prevista per il corrispondente titolo spagnolo.

Ora, proprio ciò rappresentava la tanto famosa via spagnola: questa era la più vantaggiosa disciplina allora applicabile ai fatti in causa, anche se nel frattempo una successiva normativa spagnola è venuta a istituire un nuovo sistema di accesso alla professione forense, prevedendo che il conseguimento del titolo di Abogado sia subordinato all'acquisizione di una formazione specialistica e non consegua più automaticamente al diploma di laurea¹³¹. Questa legge, infatti, sulla scia di altri ordinamenti, ha stabilito che per accedere agli Ordini degli avvocati in Spagna sia necessario essere in possesso non solo della laurea in giurisprudenza, ma anche di un master, di un periodo di praticantato e del superamento di un esame finale.

Ottenuta dunque l'omologazione il primo dicembre del 2011 secondo le regole allora applicabili, gli interessati s'iscrivevano presso l'Illustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, nella qualità, entrambi, di Abogado ejerciente¹³². Il 17 marzo 2012, ovverosia poco tempo dopo la loro omologazione, i due chiedevano al Consiglio dell'Ordine di Macerata l'iscrizione anche presso la "sezione speciale degli avvocati stabiliti"¹³³, in virtù dell'art. 6 del D.Lgs. n. 96 del 2001¹³⁴, con il quale

¹³¹ Legge n. 34 dell'ottobre 2006, non applicabile, in virtù della sua nona disposizione integrativa, al caso Torresi.

¹³² Cioè avvocato in esercizio, che svolge attivamente la propria professione.

¹³³ Tale sezione raggruppa gli avvocati in possesso di un titolo rilasciato in uno Stato membro diverso dall'Italia, ma che si stabiliscono poi in quest'ultimo Paese.

¹³⁴ D.Lgs. di attuazione della direttiva 98/5/Ce, che all'art. 6, paragrafo 1 afferma: "per l'esercizio permanente in Italia della professione di avvocato, i cittadini degli Stati membri in possesso di uno dei titoli di cui all'art. 2, sono tenuti ad iscriversi in una sezione speciale dell'albo costituito nella circoscrizione del tribunale

l'Italia è venuta a recepire la direttiva 98/5. A tale richiesta, tuttavia, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati non forniva una risposta nel termine previsto (che è di trenta giorni, sempre ai sensi dell'art. 6, comma 6). Per questa ragione, inizialmente con ricorsi distinti, i Sig.ri Torresi si rivolgevano al Consiglio Nazionale Forense ai sensi dell'art. 6, comma 8, del D.Lgs. del 2001¹³⁵, chiedendo che lo stesso si pronunciasse favorevolmente sull'istanza di iscrizione presentata al Consiglio dell'Ordine di Macerata, in quanto la stessa si dovrebbe configurare alla stregua di un atto dovuto, prevista a una sola condizione, ovverosia la presentazione del "certificato di iscrizione presso l'Autorità competente dello Stato membro d'origine" (in questo caso, ovviamente la Spagna). A sostegno delle proprie tesi i ricorrenti richiamavano: a) i principi sulla libertà di stabilimento dell'Unione Europea, che rappresentano un perno centrale dei suoi obiettivi; b) la giurisprudenza della Corte di giustizia e, segnatamente, la citata sentenza Wilson, secondo cui il certificato d'iscrizione presso l'Autorità competente dello Stato membro d'origine rappresenta "l'unico requisito cui deve essere subordinata l'iscrizione nello Stato membro ospitante"; c) infine, la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 28340 del 2011, che ha confermato l'illegittimità di ogni ostacolo frapposto, al di fuori delle

in cui hanno fissato stabilmente la loro residenza o il loro domicilio professionale, nel rispetto della normativa relativa agli obblighi previdenziali".

¹³⁵ Tale comma dispone che "qualora il Consiglio dell'Ordine non abbia provveduto sulla domanda nel termine di cui al comma 6, l'interessato può, entro dieci giorni, presentare ricorso al Consiglio Nazionale Forense, il quale decide sul merito dell'iscrizione".

previsioni della normativa comunitaria, al riconoscimento, nello Stato di appartenenza, del titolo professionale ottenuto dal soggetto interessato in altro Stato membro.

Il CNF, quale giudice di merito della controversia, rilevava che la pronuncia Wilson avrebbe dovuto effettivamente indurre a limitarsi alla sola verifica della ricorrenza del requisito dell'iscrizione all'albo spagnolo ed accogliere di conseguenza la domanda di iscrizione. Al tempo stesso, però, il CNF evidenziava che la direttiva 98/5 doveva essere a sua volta analizzata alla luce delle fonti di rango sovraordinato. Ebbene, a riguardo, lo stesso CNF faceva valere che il principio secondo cui gli interessati non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto dell'Unione Europea figura tra i principi generali di tale ordinamento ed è riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte, la quale vieta i comportamenti dei cittadini comunitari che, pur rispettando formalmente le condizioni poste dal diritto dell'Unione, tentino, grazie alle possibilità offerte da questo stesso diritto, di "sottrarsi abusivamente all'imperio delle leggi nazionali".

Per questa ragione di rispetto dei principi fondanti l'Unione Europea, il Consiglio Nazionale Forense, prima di procedere all'iscrizione dei Sig.ri Torresi al Consiglio dell'Ordine di Macerata, ha ritenuto quanto mai opportuno sospendere i procedimenti pendenti e chiedere alla Corte di giustizia di precisare due aspetti: a) da un lato, se l'art. 3 della direttiva 98/5 osti alla prassi di uno Stato membro di rifiutare, con la

motivazione dell'abuso del diritto, l'iscrizione nella sezione dell'albo riservata agli avvocati stabiliti ai cittadini di tale Stato che, poco dopo aver ottenuto il titolo professionale in altro Stato membro, ritornino nel primo per esercitare la professione; b) dall'altro, se lo stesso art. 3 sia invalido per violazione dell'art. 4, paragrafo 2, TUE¹³⁶, ai sensi del quale l'Unione Europea rispetta l'identità nazionale degli Stati membri.

Prima però di entrare nel merito dei quesiti ad essa sottoposti, la Corte di giustizia ha dovuto risolvere la questione preliminare della natura di "organo giurisdizionale" del Consiglio Nazionale Forense, questione che di fatto condizionava la sua stessa competenza a pronunciarsi sui rinvii in oggetto ai sensi dell'art. 267 TFUE¹³⁷. I Sig.ri Torresi avevano infatti anche eccepito che il CNF non avesse tale natura giurisdizionale, perché tale organo non soddisferebbe il requisito dell'imparzialità (in quanto i suoi membri sono avvocati del Consiglio dell'Ordine locale) e eserciterebbe funzioni amministrative laddove interviene, come nel caso di specie, nell'ambito di un procedimento non disciplinare ma relativo alla gestione degli albi, in virtù sempre dell'art. 6, comma 8, del decreto 96/2001.

Sul punto, che merita un'attenta analisi anche per le eventuali sue applicazioni future, la Corte ha ribadito il

¹³⁶ Il TUE (cioè il Trattato sull'Unione Europea, meglio noto come Trattato di Maastricht) prevede che "qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri".

¹³⁷ L'art. 267 è il c.d. rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che viene provocato con ordinanza dal giudice nazionale, compresa la stessa Corte Costituzionale, con la quale si solleva una questione interpretativa su una norma comunitaria. In sostanza, si è soliti affermare che si tratti di un'applicazione del principio del primato del diritto comunitario.

proprio tradizionale pensiero, già venuto alla luce altre volte. Ha ricordato, innanzitutto, che per poter parlare di “organo giurisdizionale” occorre tener presenti tutta una serie di elementi che devono necessariamente sussistere: a) l’origine legale dell’organo; b) il suo carattere permanente; c) l’obbligatorietà della sua giurisdizione; d) la natura contraddittoria del suo procedimento; e) il fatto che l’organo applichi norme giuridiche; f) infine, la sua indipendenza, nonché la natura specifica delle funzioni che esso esercita nel contesto normativo in cui è indotto a chiedere una pronuncia pregiudiziale, in quanto un organo al quale la legge affida diverse funzioni (come il CNF) può adire la Corte solamente se dinanzi ad esso sia pendente una lite e se esso sia chiamato a statuire nell’ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia giurisdizionale¹³⁸.

Ebbene, si può dire che quanto ai primi cinque punti richiamati, cioè dalla lettera a) alla lettera e), non ricorrono problemi, poiché il CNF è istituito per legge, ha carattere permanente, è dotato di competenza a decidere con decisioni aventi natura esecutiva sui ricorsi contro le pronunce dei Consigli degli Ordini locali, agisce applicando una procedura di natura contraddittoria e, infine, statuisce in diritto.

Quanto al punto f), dobbiamo distinguere il requisito dell’indipendenza da quello di natura giurisdizionale. Circa il primo, il collegio non ha richiamato esplicitamente la giurisprudenza relativa ai due aspetti

¹³⁸ Si veda, in particolare, la corte di giustizia del 31 gennaio 2013, causa C-394/11, Belov.

della stessa, quello esterno (la c.d. indipendenza in senso stretto)¹³⁹ e quello interno (legato alla nozione di imparzialità)¹⁴⁰, accolta dalla Corte nella sentenza Wilson e dall'Avvocato Generale Wahl, ma ha citato solo la giurisprudenza relativa al primo profilo, ovverosia all'esigenza di tutela dell'organo remittente da pressioni esterne. In realtà, però, l'analisi della Corte è stata puntuale e completa, andando a riguardare anche il profilo interno.

La corte ha, difatti, individuato quattro punti cardine decisivi a favore del principio di indipendenza del CNF. In primo luogo, essa ha rilevato che, sebbene il CNF sia composto da consiglieri eletti dai membri dei Consigli dell'Ordine locali e sebbene a loro volta i membri di tali Consigli siano eletti dagli avvocati iscritti all'albo dell'Ordine interessato, la carica di consigliere nazionale è incompatibile con quello di membro del Consiglio locale. In secondo luogo, la Corte ha dedotto dal dossier che il CNF è soggetto alle garanzie previste dalla Costituzione in materia di indipendenza ed imparzialità dei giudici: esso esercita le proprie funzioni in piena autonomia, senza vincoli di subordinazione e condizionamenti, e senza ricevere ordini o istruzioni da

¹³⁹ L'Avv. Gen. Wahl al riguardo precisa che "presuppone che l'organo che richiede la pronuncia pregiudiziale sia tutelato da pressioni o da interventi dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte" (paragrafo 35 delle conclusioni).

¹⁴⁰ Al paragrafo 36 delle conclusioni di Wahl, si legge che "l'aspetto interno si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima. Questo aspetto impone il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica".

alcuna fonte. Ad esso sono inoltre applicabili le disposizioni del c.p.c. in materia di astensione¹⁴¹ e ricusazione¹⁴². In terzo luogo, a differenza di un Consiglio dell'Ordine locale che nell'ambito di un ricorso avviato contro una sua decisione è parte dinanzi al CNF, quest'ultimo non può essere parte nel procedimento avviato dinanzi alla Corte suprema di Cassazione contro una propria decisione, restando così in posizione di terzietà rispetto all'Autorità che ha adottato la decisione impugnata dinanzi ad esso. Infine, per prassi costante, il consigliere nazionale originario del Consiglio dell'Ordine interessato dalla domanda di iscrizione non prende parte al collegio giudicante del CNF.

Quanto al secondo aspetto, cioè la natura giurisdizionale delle funzioni svolte, la Corte ha statuito che quando è adito in ipotesi come quella in esame, il Consiglio Nazionale Forense statuisce nell'ambito di un procedimento destinato a sfociare in una decisione avente natura pienamente giurisdizionale. Il procedimento avviato da un ricorso ai sensi dell'art. 6, comma 8, del D.Lgs. 96/2001 presenta tutte le caratteristiche proprie di un procedimento

¹⁴¹ Disciplinato all'art. 50 del c.p.c., che prevede sei ipotesi di astensione del giudice: a) interesse nella causa; b) se egli o la moglie è parente fino al quarto grado, o è convivente o commensale abituale di una delle parti; c) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti; d) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado; e) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; infine, anche se non è prevista una lettera, in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza.

¹⁴² Disciplinato all'art. 52, e avviene nei casi in cui è fatto obbligo al giudice di astenersi, cioè nei casi di cui alla nota precedente.

giurisdizionale: a) le parti sono chiamate ad esporre i loro argomenti per iscritto e oralmente, durante un'udienza pubblica e con l'assistenza di un avvocato; b) il pubblico ministero interviene in udienza per presentare le proprie conclusioni; c) infine, lo stesso CNF statuisce in camera di consiglio, con una decisione che presenta la forma, la denominazione e il contenuto della sentenza, pronunciata in nome del popolo italiano. Alla luce di questa preliminare analisi riguardante il CNF, la Corte ha conseguentemente dichiarato la propria competenza a rispondere ai quesiti pregiudiziali, ritenendo che il Consiglio Nazionale Forense costituisca un organo giurisdizionale a tutti gli effetti, ai sensi dell'art. 267 TFUE, laddove eserciti le funzioni di cui all'art. 6, comma 8, D.Lgs. 96/2001.

3.6 Le questioni attinenti al merito della sentenza Torresi

Dopo aver risolto il problema riguardante la qualifica del CNF, la Corte è poi venuta ad affrontare il merito della problematica in questione. I quesiti pregiudiziali cui si deve rispondere sono sostanzialmente due: uno riguardante la questione dell'abuso del diritto ai sensi dell'art. 3 della direttiva 98/5 e l'altro riguardante la compatibilità dello stesso art. 3 con l'art. 4, paragrafo 2 TUE, circa il rispetto, da parte dell'Unione Europea, dell'identità nazionale degli Stati membri. Ne segue che, a una questione di natura preliminare, se ne affiancano altre due relative alla direttiva stabilimento del '98.

Il primo quesito rappresenta la parte centrale e più significativa della sentenza, atteso che il giudice si sofferma sull'art. 3 della direttiva 98/5 alla luce del principio generale del c.d. abuso del diritto, che è, tra l'altro, anche sancito dall'art. 54¹⁴³ della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e costituisce una fonte di rango sovraordinato rispetto al diritto derivato. È noto che in virtù di questo principio generale, i singoli non possono avvalersi fraudolentemente delle norme dell'Unione, sicché uno Stato membro ha il diritto di adottare misure volte ad impedire che, grazie alle possibilità concesse dal TFUE, taluni dei suoi cittadini tentino di sottrarsi abusivamente al diritto nazionale. Questo primo quesito chiedeva cioè di precisare, sostanzialmente, se l'art. 3 della direttiva ostasse a che le competenti Autorità di uno Stato membro potessero rifiutare, invocando un abuso di diritto, l'iscrizione nell'albo degli avvocati stabiliti ai cittadini di tale Stato che, dopo aver conseguito una laurea all'interno di quest'ultimo, si fossero recati in un altro Paese al fine di acquisirvi la qualifica di avvocato, per poi fare ritorno nel primo Stato di partenza per esercitarvi la professione con il titolo estero.

Per rispondere al quesito, la Corte ha innanzitutto ricordato che la direttiva 98/5 ha il preminente scopo di facilitare l'esercizio permanente della professione di

¹⁴³ Tale articolo, rubricato "divieto dell'abuso di diritto", afferma che "nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta".

avvocato in un altro Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica, istituendo un meccanismo di mutuo riconoscimento dei titoli degli avvocati europei migranti. In tale situazione, l'art. 3 provvede ad armonizzare completamente i requisiti preliminari richiesti ai fini di esercitare il diritto di stabilimento riconosciuto da tale direttiva, cosicché la presentazione all'Autorità competente dello Stato ospitante del documento attestante l'iscrizione presso la corrispondente autorità del Paese d'origine resta l'unico requisito cui viene subordinata l'iscrizione dell'avvocato nel secondo Stato membro¹⁴⁴. Nel caso Torresi che stiamo esaminando, lo Stato ospitante sarà l'Italia e quello d'origine la Spagna, con il risultato che il soggetto, per poter esercitare stabilmente in Italia, dovrà essere iscritto presso l'Autorità competente spagnola. Ne consegue che, alla luce di questo principio, i Sig.ri Torresi soddisfano il requisito necessario per essere iscritti, avvalendosi del titolo professionale ottenuto proprio in Spagna.

Detto ciò, il giudice dell'Unione si è visto costretto a rispondere al nodo centrale del discorso, analizzando la problematica riguardante l'eventuale abuso del diritto di stabilimento derivante dal fatto di aver acquisito la qualifica professionale di avvocato in altro Stato

¹⁴⁴ Ciò lo si comprende dall'art. 3, paragrafo 2 (già visto nell'analisi del capitolo 2) che recita: "l'autorità competente dello Stato membro ospitante procede all'iscrizione dell'avvocato su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro d'origine. Essa può esigere che l'attestato dell'autorità competente dello Stato membro d'origine non sia stato rilasciato prima dei tre mesi precedenti la sua presentazione. Essa dà comunicazione dell'iscrizione all'autorità competente dello Stato membro d'origine".

membro al solo scopo di eludere l'applicazione del diritto del Paese ospitante sull'accesso alla professione di avvocato (in questo caso, il complesso esame di stato a termine del praticantato di durata di diciotto mesi). A tale proposito, la Corte ricorda che, per giurisprudenza costante, i singoli "non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme dell'Unione"¹⁴⁵, per cui ogni Stato membro ha il diritto di adottare misure volte a contrastare questi fenomeni di aggiramento della normativa interna. È però altrettanto noto che l'accertamento di una pratica abusiva richieda l'esistenza di due elementi: per un verso, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione Europea, l'obiettivo da essa perseguito non sia stato raggiunto (c.d. elemento oggettivo); per altro verso, c'è bisogno che vi sia una "volontà di ottenere un vantaggio indebito derivante dalla normativa dell'Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento" (c.d. elemento soggettivo).

Per quanto concerne il primo elemento, non è in discussione la libertà del cittadino europeo di scegliere lo Stato membro nel quale ottenere il titolo professionale, bensì la sussistenza di talune pratiche sospette. In effetti, appare estranea agli obiettivi della direttiva, quali esposti nel suo preambolo, la situazione di un soggetto che, ottenuta la laurea in giurisprudenza in uno Stato membro, ma non il titolo di avvocato, si

¹⁴⁵ Per un approfondimento sul significato si veda la sentenza Halifax, causa C-255/02 del 21 febbraio 2006.

reca in un altro Paese membro al solo scopo di acquisire detto titolo per poi ritornare nello Stato dove si è laureato e svolgere l'attività professionale. Per contro, la Corte non ritiene siffatta pratica abusiva, poiché la considera inerente all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dai Trattati. Nonostante non sia richiamata in modo espresso dal testo della sentenza, la suddetta scelta dei cittadini italiani viene ricompresa nell'ambito degli obiettivi garantiti dalla direttiva 98/5.

Per quanto attiene al secondo elemento, viene in rilievo un puro artificio: gli abogados sono cittadini italiani che hanno ottenuto in un arco di tempo assai breve il titolo in Spagna, non presentano alcun forte legame con il suddetto Paese e immediatamente dopo il conseguimento ritornano nello Stato d'origine. In presenza di questi o altri indici di anomalia, sarebbe opportuno distinguere l'esercizio legittimo di una libertà fondamentale dall'abuso del diritto. Di diverso avviso è la Corte di giustizia, che esprime il principio secondo cui il Consiglio dell'ordine locale non può rifiutare agli abogados l'iscrizione allo speciale albo degli avvocati stabiliti solo per aver sfruttato la corsia preferenziale spagnola (la c.d. via spagnola). Il certificato di iscrizione rappresenta il semplice e solo requisito cui è subordinata l'iscrizione nello Stato membro ospitante, affinché il soggetto possa esercitarvi facendo uso del proprio titolo professionale di origine. Non sussistono ulteriori oneri a carico del professionista interessato. In questo modo, la Corte si discosta da alcune precedenti pronunce che avevano messo un freno all'abuso del

diritto nel riconoscimento dei titoli professionali, senza spiegare le motivazioni che conducono, nel caso di specie, a conclusioni differenti¹⁴⁶.

Conclusa la disamina del primo punto, la Corte ha cercato di rispondere al secondo quesito con il quale il Consiglio Nazionale Forense ha chiesto se l'art. 3 della direttiva 98/5 debba essere ritenuto invalido per violazione dell'art. 4, paragrafo 2, TUE, a mente del quale l'Unione Europea è tenuta a rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale o sulle funzioni fondamentali dello Stato ospitante. A proposito, il collegio ha rilevato che detto art. 3 riguarda unicamente il diritto di stabilirsi in uno Stato membro per esercitarvi

¹⁴⁶ Quale ad esempio, per un approfondimento, si veda la sentenza Cavallera, causa C-311/06 del 29 gennaio 2009. In questo caso protagonista è il Sig. Cavallera, il quale si recò in Spagna perché il proprio titolo di laurea in ingegneria non dava accesso alla professione d'ingegnere in Italia. In terra iberica, senza superare alcun esame integrativo per l'equiparazione del suo titolo a quello spagnolo, chiese un'omologazione dello stesso in forma "meramente burocratica". Il Sig. Cavallera poté così iscriversi a un ordine d'ingegneri spagnoli perché in Spagna non serve superare un esame di Stato dopo la laurea; e proprio dopo questa iscrizione, in virtù della direttiva 89/48 (ora 2005/36), chiese l'iscrizione ad un ordine di ingegneri italiano, ma la Corte Europea bocciò la pratica definendola illegittima.

Gli ordini degli avvocati Italiani, da quel momento, si sentirono pertanto in diritto di denegare le iscrizioni agli albi forensi italiani a laureati in giurisprudenza che, previa semplice omologazione del proprio titolo di studio italiano al corrispondente spagnolo, avessero ottenuto il diritto di iscriversi all'ordine degli avvocati spagnoli e, di conseguenza, grazie alla direttiva 98/5, di iscriversi anche ad un ordine italiano. Ciò che gli ordini forensi e il CNF hanno sempre trascurato è che qualsiasi laureato in giurisprudenza in Italia, prima di ottenere l'omologazione in abogado, deve necessariamente superare una serie di esami integrativi in diritto spagnolo: solo in seguito al superamento di tali esami è concessa l'omologazione e, quindi, il diritto di accedere alla professione in Spagna e subito dopo anche in Italia. Ciò rappresenta la differenza sostanziale rispetto al caso Cavallera (la cui omologazione non è stata subordinata al superamento di esami integrativi), che spesso è stato impropriamente richiamato da ordini forensi e CNF.

la professione di avvocato con il titolo ottenuto nello Stato d'origine, e non disciplina né l'accesso alla professione di avvocato né l'esercizio della stessa con il titolo rilasciato nello Stato ospitante. Da ciò consegue che una domanda di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti, presentata ai sensi dell'art. 3, non elude di per sé l'applicazione della legislazione dello Stato membro ospitante (in questo caso l'Italia) relativa all'accesso alla professione di avvocato, ma consente solo ai cittadini di uno Stato membro che hanno ottenuto il titolo in un altro Paese di esercitare con questo titolo la professione nel primo Stato. Per queste motivazioni, conclude la Corte, non vi sono ragionevoli motivi per inficiare la validità dell'art. 3 della suddetta direttiva, in quanto tale disposizione non sembra poter incidere, per quanto visto, sullo Stato ospitante ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2, TUE.

3.7 Valutazione dei rischi e delle opportunità derivanti dal sistema attuale

Come è facilmente intuibile, la pronuncia sul caso Torresi tocca una materia estremamente delicata, riguardante il titolo professionale di avvocato e di conseguenza il lavoro dei soggetti indicati. Non sorprende, allora, che essa abbia destato e continui a destare reazioni e opinioni contrastanti tra gli operatori del settore. Per comprenderne la portata e le opportunità nei termini i più possibili obiettivi (lontani, cioè, da faziose logiche di schieramento) risulta quanto

mai opportuno esaminare separatamente, ancora una volta, i due diversi profili affrontati dal giudice europeo. Dovremo così tenere distinto il quesito preliminare, che attiene al piano procedurale, dall'altro punto, quello pregiudiziale, che riguarda invece il merito¹⁴⁷.

Quanto al primo punto, è opportuno affermare che la sentenza abbia adottato una soluzione di grande valore per il Consiglio Nazionale Forense, che si è visto riconoscere la qualifica di organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE. Questa qualifica si è estesa a tutte le ipotesi possibili nelle quali il CNF si pronuncia su ricorsi contro decisioni di rifiuto di iscrizione all'albo da parte dei vari Consigli dell'Ordine territoriali.

Già nella sentenza Gebhard la Corte di giustizia aveva ritenuto ricevibile una domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal CNF riguardo l'interpretazione della direttiva 77/249/CEE sulla libera prestazione di servizi da parte degli avvocati. In quella occasione, tuttavia, come ha rilevato l'Avvocato Generale Wahl, la Corte aveva risolto in modo solamente implicito la questione. Essa non si era infatti spinta oltre, non aveva cioè affrontato la questione della propria competenza: ciò ancorché l'Avv. Gen. Léger si fosse soffermato a lungo sulla stessa nelle conclusioni pronunciate nel giugno 1995 nella sentenza medesima.

Questa risalente presa di posizione è poi stata seguita anche nella più recente pronuncia Wilson, all'interno della quale la Corte, sia pur in una prospettiva diversa

¹⁴⁷ Senza comunque dimenticare che i quesiti pregiudiziali, come visto nel paragrafo precedente, sono di due tipi.

in quanto legata all'interpretazione dell'art. 9¹⁴⁸ della direttiva 98/5, aveva ritenuto che il Consiglio dell'Ordine lussemburghese non presentasse le solite caratteristiche del CNF e non potesse quindi essere qualificato alla stregua di organo giurisdizionale.

La soluzione quindi, a discapito di quanto si potesse credere specie in dottrina, non era affatto scontata, e per questo merita di essere evidenziata la scelta compiuta dalla Corte di giustizia nel ribadire e esplicitare l'orientamento sorto nella sentenza Gebhard. Si è così sgombrato il campo da dubbi e incertezze, lasciando tra l'altro la porta aperta a eventuali ulteriori rinvii pregiudiziali che il CNF dovesse essere opportuno operare anche su controversie simili a quelle oggetto della presente pronuncia.

Quanto al secondo profilo, attinente al merito della soluzione adottata dal giudice europeo, esso è stato letto in modo differente a seconda dei vari rami e settori dell'avvocatura, che magari si sarebbero aspettati una soluzione diversa. Nonostante quest'aspetto meramente psicologico, varie considerazioni s'impongono per valutare al meglio la portata della decisione presa.

La problematica oggetto della pronuncia atteneva solamente alla possibilità di esercitare in forma stabile la professione forense nello Stato membro ospitante con il titolo professionale d'origine. E sul punto, v'è da sottolineare come la Corte avesse un margine di

¹⁴⁸ Tale summenzionato art. 9 riguarda la motivazione e il ricorso giurisdizionale, e prescrive che "le decisioni con cui viene negata o revocata l'iscrizione di cui all'art. 3 e le decisioni che infliggono sanzioni disciplinari devono essere motivate. Tali decisioni sono soggette a ricorso giurisdizionale di diritto interno".

manovra piuttosto ristretto, poiché l'art. 3 della direttiva del '98 stabilisce una sorta di automatismo per quanto riguarda l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo dei c.d. avvocati stabiliti. In conformità a questo dato incontestabile, il Giudice dell'Unione ha confermato il parere fornito dalla giurisprudenza nella precedente sentenza Wilson, ribadendo ancora che la direttiva 98/5 ha proprio lo scopo di facilitare l'esercizio permanente della professione forense in altro Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica, attraverso un meccanismo di mutuo riconoscimento del titolo d'origine. Seguendo le conclusioni dell'Avv. Gen. Wahl, la Corte ha svolto un ragionamento lineare e consequenziale a quanto previsto: è evidente, infatti, che se la normativa subordina l'iscrizione di un avvocato presso l'Autorità competente dello Stato membro ospitante al solo possesso di una condizione, la situazione non può essere disattesa con la previsione del rispetto di altri requisiti.

In questo contesto, la sola possibilità di discostarsi dalla disciplina in vigore sarà quella di riconoscere l'incompatibilità di questa con norme di rango primario dell'Unione. E la Corte ha risolto anche questo secondo quesito sollevato dal CNF, rilevando nel merito che il sistema istituito dall'art. 3 si differenzia da quello circa il riconoscimento dei diplomi¹⁴⁹, in quanto non consente l'esercizio stabile della professione da parte degli avvocati migranti con il titolo dello Stato membro ospitante, ma prevede solo uno stabilimento attenuato

¹⁴⁹ Sistema previsto nella già esaminata sentenza Koller.

di cui questi ultimi possono beneficiare utilizzando esclusivamente il proprio titolo d'origine. In questi termini, la Corte ha giustamente rigettato i dubbi di invalidità dell'art. 3, obiettando che tale previsione non consente, con la sola propria forza, di eludere la disciplina relativa all'accesso della professione di avvocato con il titolo italiano, e pertanto non è idonea ad incidere sulle strutture fondamentali e costituzionali del nostro Paese.

La Corte, è bene evidenziare, ha comunque compiuto un passo in avanti rispetto alla sentenza Wilson, poiché ha precisato la portata della direttiva 98/5, indicando specifiche limitazioni al sistema da essa istituito, sulla scorta del divieto dell'abuso del diritto. La sentenza Torresi riconosce chiaramente la possibilità che uno specifico comportamento di un avvocato possa essere vietato da uno Stato ospitante, qualora le Autorità competenti di quest'ultimo riscontrino in tale condotta la presenza di due elementi, uno oggettivo e uno soggettivo, che consentano di chiamarla "abusiva". Nel caso in considerazione, sia pure con una formula non particolarmente chiara, il Giudice dell'Unione pare aver assegnato un'importanza determinante al fatto che la qualifica professionale ottenuta in Spagna dall'avvocato richiedente derivi, sia pur automaticamente, da una laurea acquisita svolgendo un periodo di studi complementare in tale Paese. In questo modo, a differenza del caso Cavallera, la pronuncia Torresi potrebbe aver indirettamente posto un argine all'utilizzo indiscriminato della norma di cui alla direttiva 98/5,

lasciando aperta una possibilità alle Autorità italiane (così come quelle di altri Paesi membri che si trovino a far fronte a situazioni simili). Ma in che consiste questa tanto agognata possibilità? Essa fa sì che le Autorità nazionali abbiano la facoltà di rifiutare l'iscrizione nell'albo degli avvocati stabiliti di propri concittadini qualora gli stessi abbiano acquisito automaticamente il titolo straniero grazie all'omologazione del diploma di laurea ottenuta senza aver svolto all'estero alcun esame universitario. Il punto è di cruciale rilevanza: se la c.d. via spagnola appare ormai una situazione priva di complicità a seguito delle ricordate modifiche legislative ivi intervenute nel Paese, altri casi simili potrebbero nascere, laddove qualche Stato membro consentisse un riconoscimento *tout court*, cioè generale e senza esami complementari o integrativi, della laurea in giurisprudenza, permettendo al contempo l'iscrizione immediata e automatica nell'albo degli avvocati locali. In questi particolari casi non potrebbe essere escluso l'elemento oggettivo dell'abuso del diritto; anzi, secondo la dottrina maggioritaria, in questi casi non si *dovrebbe*, quindi non solo *potrebbe*, escludere l'elemento oggettivo dell'abuso.

Al di là di questa possibilità, ci si sarebbe immaginati qualcosa di più da parte della Corte specie nel ricordare l'inapplicabilità della direttiva del '98 alle ipotesi in cui il titolo d'origine è conseguito attraverso mezzi fraudolenti o illeciti. Tuttavia, è possibile che il giudice dell'Unione non si sia spinto così lontano poiché la vicenda in questione riguardava un caso classico, considerato

oramai normale. Questo silenzio non autorizza però alcun dubbio sul fatto che rientrerebbe nell'alveo dell'abuso del diritto un caso come quello analizzato (in cui è probabile la presenza dell'elemento oggettivo), mentre dovrebbe ricondursi alla frode, penalmente sanzionabile, l'ipotesi del cittadino straniero che intenda esercitare in Italia la professione con un titolo irregolare, contraffatto o fittizio, ottenuto in un altro Stato membro da associazioni non riconosciute, da falsi Consigli dell'ordine o altro.

Quanto al profilo soggettivo, la Corte ha ripreso i criteri elaborati dalla propria giurisprudenza, ribadendo che la semplice volontà di beneficiare di una normativa nazionale più favorevole non consente, di per sé, di concludere in via generale ed astratta per la sussistenza di un abuso di diritto. Ed invero, per quanto il Consiglio Nazionale Forense abbia provato a circoscrivere nell'ordinanza di rinvio le fattispecie qualificabili come abusive in Italia, il fatto di aver parlato genericamente di "prassi" nel quesito lascia trasparire una situazione generalizzata del caso, anche agli occhi delle Autorità italiane. E questo mal si concilia con l'elemento soggettivo dell'abuso stesso cui rinvia la giurisprudenza della Corte, il quale deve essere, invece, provato caso per caso, attraverso una concreta analisi che non può prescindere da circostanze fattuali specifiche e dalle condotte personali di ciascuno. Peraltro, lo stesso CNF ha precisato, nel medesimo quesito, che tale prassi era legata alla sola sussistenza di circostanze oggettive tali da far ritenere realizzato l'abuso del diritto, omettendo

qualsivoglia riferimento al profilo soggettivo di quest'ultimo. Questa situazione ha così spinto la Corte a precisare i passaggi sui criteri soggettivi in grado di confermare la presenza di un abuso della disciplina della direttiva 98/5 e ha indotto a concludere nel senso della incompatibilità con tale direttiva di una prassi, come quella italiana, che porta a ritenere come abusivo un comportamento quale quello operato da tutti i professionisti in questione, i quali non fanno altro che sfruttare le opportunità offerte dalla legislazione più vantaggiosa di un altro Stato membro. La situazione, per poter eventualmente essere accertata, dovrà, anche se si ripresentasse in futuro, evitare riferimenti a pratiche generalizzate, riferendosi invece a casi specifici e concreti, caratterizzanti la condotta dei soggetti in causa.

È anche vero che la situazione del caso Torresi dovrebbe presentarsi nei prossimi anni con minore frequenza, almeno per quanto riguarda la c.d. via spagnola, a lungo la più praticata. La questione rimane tuttavia viva in relazione ad altri espedienti che pare stiano nascendo, e potrebbero svilupparsi in futuro, sempre al fine di conseguire titoli professionali aggirando l'obbligo dell'esame di Stato abilitativo in Italia. Se questa prassi, però, dovesse presentarsi in termini tali da rendere difficile provare il carattere fraudolento o abusivo, allora non resterebbe che cercare di creare un sistema uniforme, o quanto più armonizzato possibile, per il conseguimento di un titolo di "avvocato europeo", o almeno prevedere le misure opportune per contemperare

il diritto fondamentale alla libera pratica forense nell'Unione con la lotta alle condotte abusive. Altamente auspicabile sarebbe anche un percorso volto all'armonizzazione delle formazioni professionali nei vari Stati membri, accompagnato dall'attribuzione all'Unione Europea del potere di determinare, con l'apporto dei Paesi da ciò interessati, qualifiche professionali minime necessarie per l'accesso alle professioni in generale, ed a quella di avvocato in particolare. Questa proposta avrebbe sicuramente il pregio di permettere una maggiore integrazione europea, oltre che, probabilmente, anche un miglior funzionamento del mercato unico.

BIBLIOGRAFIA

- AMBROSINI ELENA, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, p. 47-72, 2014;
- BIANCHI CONTI ARMANDA, *La libera circolazione dei lavoratori: trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, 1998;
- BOCANCINI STEFANIA, *Tessera professionale UE, dal 2016 più mobilità per i professionisti*, in *Rivista di affari europei*, 2014;
- CAPOTORTI FRANCESCA, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali tra liberalizzazione e trasparenza*, in *Rivista di diritto privato e processuale*, p. 77 e ss, 2015;
- CAPOTORTI FRANCESCA, *Riconoscimento delle qualifiche professionali e maggiore mobilità intraeuropea nella direttiva 2013/55/UE*, in *Eurojus.it*, 2014;
- CAPOTORTI FRANCESCA, *Via libera per gli abogados? I dubbi del giudice nazionale sono infondati, non c'è abuso secondo la Corte di giustizia*, in *Eurojus.it*, p. 1-5, 2014;
- CASTELLANETA MARINA, *La Corte EU chiarisce i criteri per la deroga al sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali per gli architetti*, in *Il riconoscimento delle qualifiche professionali*, p. 1 e ss, 2015;
- CHIARETTO ELISA, *Il riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, p. 689-716, 2006;

CONDINANZI MASSIMO, *La libertà di stabilimento*, 2005;

CONTALDI GIANLUCA, *La libertà di stabilimento*, in parte speciale de *Il diritto dell'Unione Europea*, 2014;

CORTESE LUCA, *Abogados: sentenza Torresi c-58/2013 e c-59/2013*, in *Diritto* 24, 2014;

DE LUCA PIERO, *La libertà di stabilimento degli avvocati europei alla luce della sentenza Torresi*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, p. 867-888, 2014;

DIPARTIMENTO DELLE POLITICHE EUROPEE, *Guida sulla direttiva 2005/36/CE*, 2006;

DIPARTIMENTO POLITICHE EUROPEE, *Nuovo riconoscimento delle qualifiche professionali*, 2015;

DIPARTIMENTO DELLE POLITICHE EUROPEE, *Scheda di approfondimento sul Regolamento 1024/2012*, 2015;

EURLEX, *Direttiva 2005/36/CE e Direttiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio*;

FERRARO FABIO, *La sentenza della Corte di giustizia sugli abogados italiani*, in *Diritto* 24, 2014;

GALANTINO LUISA, *La disciplina comunitaria della libere professioni*, in *Il diritto del lavoro*, 1999;

GIOFFRE' GIOVANNI, *Il mercato interno e il sistema di regolamento IMI*, in *Altalex*, 2013;

IL QUOTIDIANO GIURIDICO, *Gli abogados non possono spendere in Italia il titolo di avvocato*, 2015;

IL QUOTIDIANO GIURIDICO, *Corte UE: porte aperte in Italia per gli abogados*, 2014;

NASCIMBENE BRUNO, *La professione forense nell'Unione Europea*, 2010;

NEBBIA PAOLISA, *La direttiva sulla libertà di stabilimento degli avvocati*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, volume 4, 1999;

PASQUALI LEONARDO, *La libertà di stabilimento degli avvocati dell'Unione Europea: i limiti all'utilizzabilità di decisioni di riconoscimento alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali*, in *Diritto dell'Unione Europea*, p. 375-392, 2013;

TRIPOLI GIUSEPPE, - "Scacco matto agli abogados. Nessun abuso di diritto", in *Sentenze Cassazione.com*, 2014;

VITALE GRAZIA, - "Avvocati stabiliti e abuso del diritto dell'Unione Europea. Le Conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa Torresi", in *Il Diritto dell'Unione Europea*, p. 233-248, 2014.

A mio fratello Alberto,
che porterò sempre con me

Alla mia famiglia,
che mi ha supportato in questi anni

Ai miei compagni universitari,
che mi hanno aiutato nella preparazione di ogni esame

Ai miei amici,
che mi hanno sempre strappato un sorriso.

